Die Grenzen der ordentlichen Kündigung im Arbeitsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Erich Sperling
Gerichtsreferendar
aus Schkeuditz

Halle (Saale) 1937

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14

Die Grenzen der ordentlichen Kündigung im Arbeitsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Erich Sperling
Gerichtsreferendar
aus Schkeuditz

Halle (Saale) 1937

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Berichterstatter:
Prof. Dr. Rudolf Reinhardt

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Februar 1936

Meinen lieben Eltern

Inhalt

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erster Abschnitt:
Kündigungsschutz im bisherigen Arbeitsrecht.

§ 2. Kündigungsbeschränkungen nach bürgerlich-rechtlichen Generalklauseln 2

I. Unwirksame Kündigungen.
1. Kündigung als Schikane.
2. Verbotswidrige Kündigungen.
3. Sittenwidrige Kündigungen.
4. Kündigung nach Treu und Glauben.

II. Schadenersatzpflicht bei wirksamen Kündigungen. (Kündigung als unerlaubte Handlung.)
1. § 823 Abs. I BGB.
2. § 823 Abs. II BGB.
3. § 826 BGB.

§ 3. Kündigungsschutz nach sozialrechtlichen Sonderbestimmungen 10

I. Preußisches Berggesetz.

II. Betriebsrätegesetz.

III. Mutterschutzgesetz.

IV. Schwerbeschädigtengesetz.

V. Einwirkung der Sonderbestimmungen auf die Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften.

Zweiter Abschnitt:
Die Grenzen der ordentlichen Kündigung im neuen Arbeitsrecht.

§ 4. Begriff und Wesen der Kündigung im neuen Arbeitsrecht 12

I. Die Auffassungen über das Arbeitsverhältnis.
1. Das schuldrechtliche Austauschverhältnis.
2. Das personenrechtliche Treudienstverhältnis.
3. Das personenrechtliche Gliedschaftsverhältnis.

II. Die Bedeutung der Auffassungen über das Arbeitsverhältnis für die Beurteilung der Kündigung.

III. Stellungnahme.

IV. Kündigung als kein abstraktes Rechtsgeschäft.

V. Kündigungsberechtigung, wenn Unternehmer und Betriebsführer verschiedene Personen sind.

VI. Zusammenfassung.

Seite

§ 5. Die Einwirkung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit auf die Ausgestaltung des Kündigungsschutzes 17

I. § 2 AOG.

II. Soziale Ehrengerichtsbarkeit und Kündigung.

III. Beschränkung der Kündigungsbefugnis durch den Treuhänder der Arbeit.

IV. Kündigungsschutz für Vertrauensmänner.

V. Kündigungswiderrufsverfahren.
1. Vergleich zum früheren Einspruchsverfahren.
2. Kündigungsschutz für Saisonangestellte?
3. Kündigungsschutz im Kleinbetrieb?
4. Sachliche Änderung der Kündigungsbefugnis durch §§ 56 ff. AOG?

VI. Kündigungsbeschränkung durch Betriebs- und Tarifordnung.

VII. Einwirkung der Deutschen Arbeitsfront auf den Kündigungsschutz.

§ 6. Offensichtlich willkürliche und sittenwidrige Kündigungen 32

I. Das Gesetz zur Erweiterung des Kündigungsschutzes vom 30. November 1934.
1. Tatbestand des § 58 Satz 3, 2. Halbsatz AOG.
2. Rechtsfolge der offensichtlich willkürlichen Kündigung.

II. Das Verhältnis des § 58 Satz 3, 2. Halbsatz AOG zu § 138 BGB.
1. Die verschiedenen Möglichkeiten.
2. Meinungen der Rechtsprechung und des Schrifttums.
3. Eigene Stellungnahme.
4. Abgrenzung der Anwendungsgebiete des § 138 BGB und des § 58 Satz 3, 2. Halbsatz AOG.

III. Wirksamkeit sittenwidriger Kündigungen?
1. Die Meinung Sieberts.
2. Beurteilungsgrundlagen für die Wirksamkeit oder Nichtigkeit sittenwidriger Kündigungen.
Der Treugedanke.
Der Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses.
Der Erziehungsgedanke.
3. Zusammenfassung.

§ 7. Kündigungsbeschränkungen im neuen Arbeitsrecht noch nach bürgerlich-rechtlichen Generalklauseln? 42

I. Die Anwendung der einzelnen Tatbestände.

II. Generalklauseln und arbeitsrechtliche Sonderregelung.

§ 8. Ausschluß der ordentlichen Kündigung? . . 43

I. Forderungen des Ausschlusses im Schrifttum.

II. Beurteilungsgrundlagen für den Ausschluß.
1. Gemeinschaftsgedanke.
2. Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses.
3. Grundsatz der „Vertragsfreiheit".
4. Ausschluß für Beschäftigte ebenso wie für Unternehmer.
5. Wirtschaftliche Notwendigkeiten.
6. Kündigung und Führergrundsatz.

III. Zusammenfassung.

§ 9. Ergebnis der Untersuchungen 49

§ 1. Einleitung.

Die Rechtsordnung legt dem einzelnen Pflichten auf und gibt ihm Rechte. Die Rechte verleiht sie jedoch nicht zu unbeschränkter Ausübung, sondern bestimmt zugleich die Grenzen, die bei der Wahrnehmung zu beachten sind. Solche Schranken aufzurichten fordern die Belange derjenigen, die von der Rechtsausübung betroffen werden.

Das Bestreben, unzulässige Rechtsausübung zu unterbinden, die Wirkungen der rechtlichen Handlungen da, wo sie zu Unrecht werden können, zu schwächen oder aufzuheben, zeigt sich auf verschiedenen Gebieten: im bürgerlichen Recht, Arbeitsrecht, Vollstreckungsrecht. Besondere Schutzbestimmungen erweisen sich bei der Kündigung im Mietrecht, Hypothekenrecht und Arbeitsrecht als notwendig.

Am frühesten und besonders vielgestaltig ist der Kündigungsschutz im Arbeitsrecht ausgebildet. Hier ist das Bedürfnis, der freien Kündigungsbefugnis Beschränkungen aufzuerlegen, besonders dringend.

Die durch die Kündigung herbeigeführte Beendigung des Arbeitsverhältnisses nimmt dem Beschäftigten die Arbeitsstelle und damit in den meisten Fällen die Lebensgrundlage. Es muß deshalb danach gestrebt werden, ihm solange als möglich seinen Arbeitsplatz zu erhalten, den Bestand des Arbeitsverhältnisses zu sichern.

Dieses Bestreben würde im weitesten Maße verwirklicht, wenn ein Gesetzgeber die Regel aufstellte, daß ein Arbeitsverhältnis überhaupt nur aus einem „wichtigen Grunde" gekündigt werden könnte[1]). Das geltende Recht geht nicht so weit, weil es grundsätzlich dem Unternehmer die Entscheidung darüber vorbehalten will, welche und wieviele Arbeitskräfte er in seinem Betriebe beschäftigen möchte. Das Gesetz kennt darum auch die Kündigung ohne wichtigen Grund — die ordentliche Kündigung — als Mittel zur Lösung des Arbeitsverhältnisses.

Um dem Beschäftigten aber auch einen Schutz seiner Belange in den Fällen der ordentlichen Kündigung zu geben, hat der Gesetzgeber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses dann regelmäßig an den Ablauf bestimmter Fristen geknüpft[2]).

Aber dieser Schutz allein, der zudem durch Parteivereinbarung weitgehend vereitelt werden konnte, ist schon seit langem nicht als ausreichend empfunden worden. So wird denn unser heutiges Arbeitsrecht in weiten Teilen durch den Ausbau des Schutzes gekennzeichnet, der sich gegen die Handhabung der ordentlichen Kündigung richtet.

Mit der Ausgestaltung dieses Kündigungsschutzes, seiner Entwicklung vom früheren bis in unser neues Arbeitsrecht, soll sich die vorliegende Arbeit befassen.

---

[1]) Der „wichtige Grund" erscheint an zahlreichen Stellen; vgl. für Dienstvertragsrecht des BGB § 626 BGB; für Handlungsgehilfen §§ 70—72 HGB; für Handlungslehrlinge § 77 HGB; für gewerbliche Arbeiter §§ 123—124a GewO; für gewerbliche Lehrlinge § 127 b GewO, für gewerbliche Angestellte §§ 133 b, 133 c GewO.

[2]) Vgl. z. B. §§ 621 ff. BGB; § 66 f. HGB; §§ 122, 133 a, 133 aa GewO.

1. Abschnitt:
Kündigungsschutz im bisherigen Arbeitsrecht.

§ 2. Kündigungsbeschränkungen nach bürgerlich-rechtlichen Generalklauseln.

Da es im früheren Zivilrecht — abgesehen von der Befristung — an besonderen Bestimmungen über den Schutz gegen die ordentliche Kündigung fehlte, sahen sich Schrifttum und Rechtsprechung veranlaßt, diesen Schutz, soweit es erforderlich schien und soweit es ging, aus den Generalklauseln unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs abzuleiten.

Mit diesen allgemeinen Tatbeständen ließ sich der Kündigungsschutz in zwei verschiedenen Richtungen verwirklichen. Einerseits kamen Vorschriften in Betracht, nach denen die Kündigung unwirksam, nichtig ist. Andererseits konnte man auf Bestimmungen zurückgreifen, nach denen die Kündigung selbst wirksam bleibt, für den Kündigenden jedoch gewisse Entschädigungspflichten eintreten.

I. 1. Unter den Vorschriften, deren Anwendung zur Nichtigkeit der Kündigung führt, hat man verhältnismäßig früh auf § 226 BGB hingewiesen[1]). Im Schrifttum wurde jedoch übereinstimmend betont, daß die Fälle, in denen § 226 BGB zur Anwendung kommen könnte, sehr selten sind[2]). Als Schikane hat man die Entlassung eines Beschäftigten betrachtet, der sich weigerte, vor Gericht als Zeuge nach den Weisungen des Unternehmers auszusagen[3]). In der Tat ist der Schikanebeweis praktisch kaum zu erbringen, da der Unternehmer meist aus irgendwie gearteten wirtschaftlichen Gesichtspunkten die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erstreben wird[4]). § 226 BGB verbietet aber nur die Rechtsausübung, die keinen eigenen Vorteil, sondern ausschließlich dem anderen Schaden bringen kann.

[1]) Zimmermann in Soz.Prax. 1910 Sp. 1239; vgl. Potthoff: Probleme, S. 120.

[2]) Nipperdey: Beiträge zum Tarifrecht, S. 66 Anm. 144; Uehm, S. 64; Pines, Diss. S. 4; Vacano, Diss. S. 19. Gegen die Anwendung des § 226 BGB auf die Kündigung spricht sich Hans. OLG (V 272/20) vom 12. 11. 1920 in NZfAR 1921 Sp. 167 aus: „Der Kündigung sich zu bedienen . . . ist nicht schikanös. Es ist Ausübung eines Rechts, und es kann für den Fall des Dienstvertrages nicht die Rede davon sein, daß sie nur den Zweck haben könne, dem Dienstberechtigten Schaden zuzufügen."

[3]) Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen in Wien (7 C 1732/27) vom 23. 3. 1928 in „Soziales Recht" 1929, S. 62.

[4]) Wallach, Diss. S. 10.

2. Leichter und häufiger gelangte man zur Nichtigkeit der Kündigung durch Anwendung des § 134 BGB. Die Frage der Verbotswidrigkeit wurde zuerst bedeutsam durch § 95 BRG[5]). Vor die Gerichte kamen meist Fälle, in denen Beschäftigten, die zu Betriebsratsmitgliedern gewählt werden sollten, gekündigt worden war, bevor ihre Wahl feststand und sie nach § 96 BRG geschützt waren[6]).

Ähnliche Benachteiligungsverbote enthalten § 139 Abs. 1 RVO, §20 Abs. 2 AVAVG und § 26 AGG. Danach darf ein Beschäftigter wegen der Übernahme oder der Art der Ausübung eines Ehrenamtes der Reichsversicherung, eines Beisitzeramtes der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung oder eines Beisitzeramtes beim Arbeitsgericht nicht benachteiligt werden. Ihm darf deshalb wegen dieser Tätigkeiten nicht gekündigt werden.

Ferner stützte man sich auf Bestimmungen der Weimarer Verfassung. Vor allem wurde auf Art. 159 S. 2 verwiesen, nach dem alle Maßnahmen, welche die Vereinigungsfreiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, rechtswidrig sind. Daraus folgerte man, daß die Kündigung, die wegen gewerkschaftlicher Betätigung des Beschäftigten ausgesprochen wurde, nichtig sei[7]). Ferner begründete man die Unzulässigkeit von Kündigungen mit Art. 160 WV, nach dem die Arbeitnehmer die zur Ausübung öffentlicher Ehrenämter nötige freie Zeit beanspruchen konnten, und mit Art. 118 WV, der es verbot, den Arbeitnehmer wegen seiner freien Meinungsäußerung zu benachteiligen[8]).

3. Umstrittener war die Frage, ob§ 138 BGB auf die Kündigung im Arbeitsrecht anzuwenden sei.

Bereits Lotmar[9]) hat auf die sittenwidrige Kündigung hingewiesen.

Gegen die Bejahung der Sittenwidrigkeit sprach nicht die Tatsache, daß die Kündigung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist[10]). Sitten-

---

[5]) Pines, Diss. S. 30; Wallach, Diss. S. 33 ff.

[6]) RAG (77/28) vom 26. 9. 1928 in ArbRSamml. Bd. 4, S. 35; RAG (163/28) vom 24. 10. 1928 in ArbRSamml. Bd. 4, S. 317; RAG (637/28) vom 20. 3. 1929 in ArbRSamml. Bd. 5, S. 361; RAG (62/29) vom 10. 7. 1929 in ArbRSamml. Bd. 6, S. 405; RAG (468/29) vom 1. 3. 1930 in ArbRSamml. Bd. 8, S. 383; RAG (3/30) v. 25. 6. 1930 in ArbRSamml. Bd. 9, S. 441; RAG (518/30) vom 21. 2. 1931 in ArbRSamml. Bd. 12, S. 115.

[7]) RAG (533/28) vom 24. 4. 1929 in ArbRSamml. Bd. 6, S. 96; RAG (195/30) vom 18. 10. 1930 in ArbRSamml. Bd. 11, S. 75; RAG (561/30) vom 25. 4. 1931 in ArbRSamml. Bd. 12, S. 603; RAG (409/31) vom 28. 2. 1932 in ArbRSamml. Bd. 14, S. 608; RAG (31/32) vom 16. 4. 1932 in ArbRSamml. Bd. 15, S. 113; RAG (415/32) vom 10. 12. 1932 in ArbRSamml. Bd. 17, S. 174.

[8]) RAG (41/31) v. 19. 12. 1931 in ArbRSamml. Bd. 14, S. 72.

[9]) Arbeitsvertrag, Bd. I. S. 568 Anm. 2 u. S. 578.

[10]) Robert Franke in DAR 1934, S. 310. Etwas unverständlich ist die Bemerkung Heindls (Soz. Recht 1929 Sp. 64), für den der Versuch, die Nichtigkeit sittenwidriger Kündigungen von Arbeitsverträgen zu behaupten, wenig aussichtsreich erscheint, da die einseitige Ausübung der Kündigungsbefugnis zweifellos weder den Abschluß eines Vertrages noch ein Rechtsgeschäft darstelle.

widrig können nicht nur zweiseitige Rechtsgeschäfte sein. Als Beispiel für die Anwendung des § 138 BGB auf einseitige Rechtsgeschäfte sei die Rechtsprechung über sittenwidrige Generalversammlungsbeschlüsse erwähnt [11]).

Gewichtigere Bedenken machen sich geltend, wenn man die Kündigung als abstraktes Rechtsgeschäft ansieht. Als abstrakt bezeichnet man ein Rechtsgeschäft dann, wenn es von dem Rechtsgrund, der „causa", losgelöst ist [12]).

Die abstrakte Natur ist eine Eigenart der Vermögensgeschäfte, der Zuwendungen [13]). Deshalb hat man versucht, die Kündigung zu den Verfügungsgeschäften in Beziehung zu setzen [14]). Zu diesem Vorgehen schien man deshalb berechtigt, weil sich durch die Kündigung eine bestehende Rechtslage unmittelbar ändere, da etwa der Unternehmer von seiner Lohnzahlungspflicht entbunden würde.

Die Abstraktheit der Kündigung hat man noch auf andere Weise zu erklären versucht. Man hat gesagt [15]), ein Grund für die Kündigung brauche nicht angegeben zu werden; es könne aus jedem Grunde gekündigt werden. Die Kündigung sei unabhängig vom Grund, also „abstrakt".

Gegen diese Gedankengänge war schon seit jeher einzuwenden, daß es sich bei der Formulierung „es könne aus jedem Grunde gekündigt werden" nicht um den Rechtsgrund handelt, sondern um den Beweggrund. Nicht die Loslösung von der causa, sondern die Loslösung von dem Motiv wird hier als Abstraktheit bezeichnet.

Damit ergibt sich, daß diese „Abstraktheit" der Kündigung etwas ganz anderes ist als das, was man im bürgerlichen Recht gewöhnlich als Abstraktheit ansieht. Ein Geschäft kann man nur dann abstrakt gestalten, wenn es verschiedenen Zwecken dienen kann. Geschäfte, die ihren Zweck schon in sich tragen, kann man nicht als abstrakt bezeichnen; denn es ist nichts vorhanden, wovon sie losgelöst werden könnten. So hat die Kündigung den Zweck, das Arbeitsverhältnis zu beendigen. Ein anderer Zweck ist daneben nicht ersichtlich. Es ist deshalb auch nicht haltbar, die Kündigung von diesem einzigen Zweck, dem Artzweck [16]), zu trennen. Deshalb kann die Kündigung nicht als abstraktes Geschäft im technischen Sinne angesehen werden.

Hueck sah anfangs [17]) die Kündigung als abstraktes Geschäft an. Später bezeichnete er sie nicht mehr als abstrakt, behandelte sie jedoch nach den Regeln der abstrakten Rechtsgeschäfte [18]). Er will

---

[11]) Vgl. RGZ Bd. 68, S. 235 (243); Bd. 107, S. 72; Bd. 112, S. 14; Bd. 113, S. 188 (193).
[12]) Leonhard: Schuldrecht, Bd. I, S. 378.
[13]) Pines, Diss. S. 10.
[14]) Held, Diss. S. 20; Molitor: Kündigung, S. 163.
[15]) Vgl. Pines, Diss. S. 14.
[16]) Wallach, Diss. S. 18.
[17]) Lehrbuch 1. Aufl. S. 262 Anm. 21.
[18]) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, 3.—5. Aufl. S. 305.

zur Nichtigkeit der Kündigung nicht auf dem Wege über § 138 BGB gelangen, sondern durch sinngemäße Auslegung des Vertrags[19]).

Molitor[20]) meinte, daß die Kündigung deshalb nicht nach § 138 BGB nichtig sein könnte, weil sie „nach allgemeiner Meinung ein abstraktes Rechtsgeschäft ist und deshalb auch durch die Rechts- und Sittenwidrigkeit des Beweggrundes nicht unmittelbar in ihrer Wirksamkeit berührt werden kann". Später[21]) vermeidet er es, die Kündigung in streng bürgerlich-rechtlichem Sinne als abstrakt zu bezeichnen. Da die Kündigungsgründe für die Gültigkeit und Wirksamkeit im allgemeinen bedeutungslos seien, sei die Kündigung insofern abstrakt. An anderer Stelle[22]) sagt er, sie sei zumindestens nicht kausal. Er gibt selbst zu, daß die Unterscheidung zwischen kausalem und abstraktem Rechtsgeschäft nicht ohne weiteres auf die Gestaltungsgeschäfte wie die Kündigung übertragen werden könne, da die Kündigung notwendig zweckbestimmt sei.

Die Sittenwidrigkeit ist vor allem von Nipperdey bejaht worden[23]). Für ihn ist die Kündigung nicht abstrakt, sondern Beweggrund und Zweck können sie als sittenwidrig und damit als nichtig erscheinen lassen. Auch sonst wurde die Abstraktheit der Kündigung verneint[24]).

Als Ergebnis ist also festzustellen, daß die herrschende Meinung im Schrifttum es für durchaus möglich hielt, daß eine Kündigung wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist.

Die Rechtsprechung hat im Anfang verschiedentlich geschwankt. Sie hat zum Teil die Meinung vertreten, daß die Sittenwidrigkeit für die Kündigung nicht in Betracht komme[25]) und dies mit der abstrakten Natur begründet. Im überwiegenden Maße hat sie jedoch die Sittenwidrigkeit für möglich gehalten[26]).

Das Reichsarbeitsgericht hat betont[27]), die Kündigung unterliege wie alle Rechtsgeschäfte der Vorschrift des § 138 BGB. Nach einer oft wiederholten Formel des Reichsgerichts[28]) ist ein Rechts-

---

[19]) Anm. zu RAG (303/32) vom 2. 11. 1932 in ArbRSamml Bd. 16, S. 297 (303); dort ist allerdings besonders auf den Lehrvertrag abgestellt.

[20]) Intern. Rundsch. d. Arbeit 1926, S. 1102.

[21]) Kündigung, S. 153.

[22]) Kündigung, S. 164.

[23]) Vgl. in Staudinger, Vorbem. III, 1, i vor §§ 620 ff.; Beitr. zum Tarifrecht, S. 65; Anm. zu RAG-Urteilen in ArbRSamml. Bd. 6, S. 100 (101); Bd. 12, S. 175 f.

[24]) Kaskel-Dersch, Lehrb. S. 93 u. 220.

[25]) LAG Jena (72/28) vom 23. 5. 1928 in ArbRSamml. Bd. 3, LAG S. 194 (zustimmend Anm. Hueck); anders jetzt LAG Jena (AS 28/34) vom 30. 5. 1934 in ArbRspr. 1934 S. 291.

[26]) RAG (533/28) v. 24. 4. 1929 in RAGE Bd. 4, S. 23 = ArbRSamml. Bd. 6, S. 96; RAG (195/30) vom 18. 10. 1930 in ArbRSamml. Bd. 11, S. 75; RAG (636/30) vom 16. 5. 1931 in ArbRSamml. Bd. 12, S. 172; RAG (303/32) vom 2. 11. 1932 in RAGE Bd. 12, S. 44 = ArbRSamml. Bd. 16, S. 297; RAG (41/31) vom 19. 12. 1931 in RAGE Bd. 10, S. 27 = ArbRSamml. Bd. 14, S. 72.

[27]) RAG (533/28) v. 24. 4. 1929 in ArbRSamml. Bd. 6, S. 96 (100).

[28]) RGZ 63, 346 (350); 75, 68 (74); 80 219 (221); 98, 78 (79).

geschäft sittenwidrig, wenn es „nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck erhellenden Gesamtcharakter gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt".

Geht man von dieser auch im wesentlichen überall anerkannten Formulierung aus, dann ergibt sich daraus für die Beurteilung der sittenwidrigen Kündigung folgendes:

Zunächst ist zu fragen, ob die Kündigung ihrem Inhalte nach gegen die guten Sitten verstoßen kann. Die bloße Erklärung: „Ich kündige das Arbeitsverhältnis auf den bestimmten Zeitpunkt" ist inhaltlich nicht unsittlich.

Ferner ist zu überlegen, ob die Kündigung in ihrem Beweggrund unsittlich erscheinen kann. Dazu ist zu sagen, daß die verwerfliche Gesinnung allein noch nicht die Sittenwidrigkeit des Geschäfts zu begründen vermag [29]). Das Erfordernis der äußeren Merkmale mag formalistisch erscheinen [30]). Demgegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß für die Gültigkeit oder Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes immer nur das berücksichtigt werden kann, was nach außen in Erscheinung tritt [31]). Das Motiv wird erheblich neben anderen feststellbaren Merkmalen.

Bei der Sittenwidrigkeit des Zwecks ist zu beachten, daß der Zweck, der „Artzweck", der Kündigung in der Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegt. Da nach dem Gesetz die Möglichkeit gegeben ist, das Rechtsverhältnis zu lösen, so sind Bedenken erhoben worden, ob der Zweck unsittlich sein könne. Die Sittenwidrigkeit wird deshalb nicht allein in der Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen, sondern darin zu suchen sein, daß mit der Kündigung andere Ziele verfolgt werden. Im Schrifttum taucht häufig das Beispiel auf, daß der Unternehmer einer Beschäftigten kündigt, falls sie nicht auf seine unsittlichen Zumutungen eingeht [32]).

Beweggrund und Zweck können also die Kündigung unsittlich erscheinen lassen. Damit ist sie zugleich nichtig, da es ein allgemeiner Grundsatz des Zivilrechts ist, daß sittenwidrige Rechtsgeschäfte nichtig sind.

4. Als umfassendste Generalklausel, aus der die Unwirksamkeit der Kündigung hergeleitet worden ist, stand § 242 BGB zur Verfügung. Auf sie wies man wohl am frühesten hin. Man sagte [33]), die Verpflichtung, den Dienstvertrag nach Treu und Glauben zu erfüllen, enthalte zugleich die Pflicht, ihn nicht wider Treu und Glauben zu lösen. Mit anderen Worten heißt das: Das Kündigungsrecht ist durch § 242 BGB begrenzt [34]).

Rechtsprechung und Schrifttum haben dies grundsätzlich anerkannt. In Bd. 122, S. 38 hat das Reichsgericht ausdrücklich darauf

[29]) OLG Köln in OLG Rspr. Bd. 5, S. 109.
[30]) Pines, Diss. S. 27.
[31]) Ähnlich Molitor: Kündigung, S. 164.
[32]) Nipperdey: Beiträge zum Tarifrecht, S. 65; Pines, Diss. S. 27; Wallach, Diss. S. 26.
[33]) Melsbach in Soz. Prax. 1910, Sp. 1235.
[34]) Heuer, Diss. S. 43; Nipperdey, Beiträge zum Tarifrecht, S. 66.

hingewiesen, daß die Ausübung eines so tief in die Belange des Vertragsgegners einschneidenden Rechtsbehelfs wie die Kündigung notwendig den Grundsätzen von Treu und Glauben unterstehen müsse. v. Tuhr[35]) hebt in ähnlichem Sinne hervor, daß der Grundsatz von Treu und Glauben, der in § 242 BGB für das Maß der vom Schuldner zu verlangenden Leistung aufgestellt sei, auch bei der Ausübung der mit dem Schuldverhältnis verbundenen Rechte, z. B. bei der Kündigung zu beachten sei.

In neuerer Zeit hat dieser Gedanke seine besondere Ausprägung in der Lehre vom Rechtsmißbrauch gefunden, wie sie insbesondere von Siebert aufgestellt ist. „Jedes Recht geht seinem Inhalte nach nur soweit, wie Treu und Glauben dies gestattet. Wer diese Grenze überschreitet, überschreitet sein Recht, handelt also ohne Recht“[36]). So wird aus § 242 BGB letzten Endes die Lehre von einer allgemeinen inhaltlichen Begrenzung der Rechte abgeleitet.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß das französische Recht schon seit langem unter dem Gesichtspunkt des ‹abus du droit› [37]) einen Schutz gegen Kündigungen des Arbeitsverhältnisses hergeleitet hat. So erblickte die französische Rechtsprechung einen Rechtsmißbrauch in der Kündigung eines länger im Betriebe Beschäftigten, da üblicherweise immer die zuletzt eingestellten Arbeiter entlassen worden waren[38]). Man begegnet auch der Formulierung, daß jede Entlassung unrechtmäßig sei, „die aus Leichtfertigkeit oder in feindseliger und übelwollender oder böser Absicht erfolgt“. Als weitere Beispiele seien noch angeführt: Entlassung eines Beschäftigten, der sich mit gutem Grunde als ständig Beschäftigter betrachten durfte; Kündigung eines Arbeiters, der eine unzulässige Betriebsordnung nicht anerkennen wollte; Entlassung eines Beschäftigten, der von weither gekommen war, weil man ihm einen sicheren Posten in Aussicht gestellt hatte; sogar die Entlassung zu Beginn der toten Saison, obwohl man früher hätte kündigen können.

Allerdings knüpft — was hier besonders betont werden muß — die französische Rechtsprechung an den ‹abus du droit› nicht die Nichtigkeit der Kündigung, sondern Schadensersatzpflichten.

Die Rechtsprechung in Deutschland, die aus § 242 BGB die Unwirksamkeit der Kündigung ableitet, hat den Verstoß gegen Treu und Glauben besonders in solchen Fällen bejaht, in denen eine Kündigung unmittelbar vor Eintritt des besonderen Kündigungsschutzes ausgesprochen wurde, so[39]), wenn einem Schwerbeschädigten gekündigt wurde, um ihn während des Laufs des Rentenverfahrens um den Kündigungsschutz zu bringen.

Das muß dann auch gelten in Fällen vertraglich eingeräumten Kündigungsschutzes; wenn sich also etwa ein Unternehmer bei Ein-

[35]) Allgemeiner Teil, II. Bd., 2. Hälfte, S. 563.
[36]) Verwirkung, S. 152; vgl. dazu jetzt auch: „Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs“ (bes. S. 214).
[37]) Art. 23 Code du travail.
[38]) Wallach, Diss. S. 53.
[39]) RAG (225/28) vom 12. 12. 1928 in RAGE Bd. 3, S. 49 (55) — ArbRSamml. Bd. 4, S. 330 (336) mit Anm. von Dersch.

gehung des Arbeitsverhältnisses verpflichtet hat, dem Beschäftigten nach achtjähriger Tätigkeit nur noch aus wichtigem Grunde zu kündigen und dann kurz vor Ablauf dieser 8 Jahre kündigt, um der ihn belastenden Klausel zu entgehen. In manchen Fällen dieser Art werden die Tatbestandsmerkmale schon ausreichen, die Sittenwidrigkeit der Kündigung zu bejahen.

II. Auch für das deutsche Recht ist weiter die Frage zu prüfen, wieweit aus anderen Bestimmungen bei Gültigkeit der Kündigung wenigstens eine Schadenersatzpflicht bejaht werden kann. Dieser Schutz würde dann demjenigen entsprechen, der im französischen Recht allgemein aus dem »abus du droit« abgeleitet wird.

In Betracht kommen hier in erster Linie die Bestimmungen über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubter Handlung.

1. Auszugeben ist dabei von § 823 Abs. 1 BGB[40]). Es braucht nicht erörtert zu werden, daß durch die Kündigung keines der in § 823 Abs. 1 besonders aufgezählten Rechtsgüter — Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum — verletzt wird. Übrig bleibt nur die Verletzung eines „sonstigen Rechts". Nach der durchaus herrschenden Lehre sind darunter die sogen. absoluten Rechte zu verstehen, d. h. Rechte, die gegen jedermann geschützt sind[41]). Es muß stark bezweifelt werden, ob man die Arbeitskraft als ein sonstiges Recht ansprechen kann[42]). Sicher kann man das aus dem Arbeitsverhältnis entspringende Recht auf Beschäftigung nicht als absolutes Recht bezeichnen.

Schwieriger ist es schon zu beantworten, ob durch die Kündigung das „Recht auf Arbeit" verletzt wird. Dies wäre der Fall, wenn der Beschäftigte ein solches „Recht auf Arbeit" hätte. Das kann man nicht bejahen. Wenn von dem Recht auf Arbeit gesprochen wird, so ist darunter nicht ein Anrecht auf einen bestimmten Arbeitsplatz[43]) zu verstehen, sondern das Recht auf Arbeit ist als ein allgemeiner Wirtschaftsgrundsatz gedacht. Damit erscheint es nichts gerechtfertigt, das Recht auf Arbeit als „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 BGB aufzufassen.

In jedem Falle fehlt es aber auch an der Widerrechtlichkeit. Sie käme nur in Frage, wenn eine Befugnis zur Kündigung überhaupt fehlte. Da nach der geltenden Rechtsordnung das Recht zur ordentlichen Kündigung aber nicht aufgehoben ist, so wird man

---

[40]) Im neueren Schrifttum ist diese Vorschrift für das Kündigungsrecht nicht mehr verwertet worden. 1910 wies Melsbach in Soz. Prax. Sp. 1236 auf die Ausübung des Kündigungsrechts als unerlaubte Handlung nach § 823 I BGB hin und kam zu ablehnenden Ergebnissen.

[41]) Staudinger § 823 II, A, 2, ea.

[42]) Vgl. Roeßler: Arbeitskraft als Rechtsgut. Er legt dar (S. 37 ff.), daß die Arbeitskraft als Rechtsgut i. S. des § 823 I BGB nicht anerkannt ist. Auch wenn man das Rechtsgut in „ungehinderter Verwertung der Arbeitskraft" erblicken wollte, so würde es nach § 823 nicht geschützt werden (S. 48/49 mit Hinweis auf die Rechtsprechung).

[43]) Köhler: Recht auf Arbeit . . ., S. 27.

die Vornahme der Kündigung auch nicht als widerrechtlich bezeichnen können[44]).

2. Ferner ist zu fragen, ob die Kündigung gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB verstoßen kann.

Man könnte an Vorschriften des Strafgesetzbuches denken. Für den besonderen Fall der Druckkündigung kämen § 240 StGB (Nötigung) und § 253 StGB (Erpressung) in Betracht. Da bei der Druckkündigung jedoch keine physische Gewalt angewendet wird, scheidet § 240 StGB aus. Wenn man auch in der Kündigung eine Drohung, d. h. die Ankündigung eines Übels erblickt, so fehlt es doch an dem Merkmal des rechtswidrigen Vermögensvorteils (§ 253 StGB). Solange aber die Druckkündigung noch nicht allgemein verboten ist, wird man nicht sagen können, daß der Unternehmer sich einen unrechtmäßigen Vorteil verschafft, wenn er den Beschäftigten dazu bewegt, keine höheren Ansprüche geltend zu machen.

Aus § 823 Abs. 2 BGB kann deshalb kein Schadenersatz für unerlaubte Kündigungen hergeleitet werden.

3. Als dritter Tatbestand einer unerlaubten Handlung kommt schließlich § 826 BGB in Betracht.

Das Reichsarbeitsgericht hat ausgeführt[45]), daß ein sittlich verwerfliches Verhalten vorliegen müsse und daß ein Verhalten nicht genüge, dem nur der Vorwurf eines unbilligen und asozialen Handelns gemacht werden könne. Zunächst muß das äußere Merkmal der unerlaubten Handlung, der Verstoß gegen die guten Sitten, gegeben sein. Dazu muß noch als inneres Merkmal bewiesen werden, daß die Schadenzufügung vorsätzlich erfolgt ist. Gerade der letzte Gesichtspunkt wird in der Praxis Schwierigkeiten hervorrufen und die Anwendung des § 826 BGB nur auf Ausnahmefälle beschränken[46]).

Die Schadenersatzpflicht nach § 826 BGB ist bejaht worden für den Fall, in dem ein langjähriger Arbeiter entlassen wurde, obwohl nach der bisherigen Übung den jungen Arbeitern immer zuerst gekündigt worden war[47]).

Andererseits haben die Gerichte auch bei ordentlicher Kündigung von Seiten der Beschäftigten auf Schadenersatz erkannt. In einem Falle[48]) hatten Färbereiarbeiter, die nach der Arbeitsordnung fristlos kündigen konnten, gekündigt, obwohl man sie gebeten hatte, einen Posten Ware zu erledigen, der sich gerade im Beizbade befand und sonst verderben mußte.

Überprüft man die Anwendung der aufgeführten bürgerlichrechtlichen Bestimmungen auf die Kündigung im bisherigen Arbeitsrecht, so ist zusammenfassend festzustellen, daß sich durch sie in vielen Fällen schon ein wirksamer Kündigungsschutz verwirklichen ließ.

---

[44]) Pines, Diss. S. 35.
[45]) RAG (32/37) vom 4. 1. 1928 in RAGE Bd. 1, S. 71 (75).
[46]) Melsbach in Soz. Prax. 1910, Sp. 1237.
[47]) Vgl. Andeutung in RAG (533/28) vom 24. 4. 1929 in ArbRSamml. Bd. 6, S. 96 (97).
[48]) LG Plauen (2 C g 315/22) vom 15. 5. 1923 in Hans. GerZtg. 1925, Arbeitsrecht, S. 129; vgl. dazu Potthoff in ArbR. 1925, Sp. 719 ff.

§ 3. Kündigungsschutz nach sozialrechtlichen Sonderbestimmungen.

Trotz der Bedeutung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften für das Kündigungsrecht hat man schon frühzeitig eine besondere Regelung des Kündigungsschutzes durch sozialrechtliche Bestimmungen ins Auge gefaßt. Der Schutz erstreckte sich auf bestimmte Gruppen von Arbeitsverhältnissen. Die Einführung dieses Schutzes verfolgte in den verschiedenen Gesetzen allerdings verschiedene Zwecke. Keineswegs sollte damit stets nur der einzelne Beschäftigte geschützt werden. Vielmehr suchte man durch den Schutz, den man dem einzelnen gewährte, Ziele zu erreichen, die über das einzelne Arbeitsverhältnis hinausgehen.

I. Ein frühes Beispiel bietet dafür das Preußische Berggesetz vom 24. 6. 1865, dem 1909 eine Bestimmung[1]) eingefügt wurde, die den Kündigungsschutz der sogen. „Sicherungsmänner" bezweckte. Ihnen durfte nur aus bestimmten Gründen gekündigt werden, damit sie vom Unternehmer unabhängig wurden[2]). Die ordentliche digung war damit ausgeschlossen.

II. Die Regelung für eine bestimmte Gruppe von Beschäftigten wurde durch das Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 auf eine größere Grundlage gestellt. Danach konnte gegenüber Mitgliedern der Betriebsvertretung keine ordentliche Kündigung ausgesprochen werden. Ihnen wurde der Kündigungsschutz gewährt, um ihre Amtsführung zu sichern. Die übrigen Beschäftigten wurden durch den besonders ausgestalteten Kündigungseinspruch (§§ 84 ff. BRG) geschützt.

III. Der Schutz des einzelnen wird in den Kündigungsschutzbestimmungen des Mutterschutzgesetzes[3]) verwirklicht. Die nicht voll zutreffende Abkürzung darf jedoch nicht zu der Annahme führen, als solle durch dieses Gesetz nur die Mutter geschützt werden. Vor allem bezweckt es auch den Schutz der Nachkommenschaft. Deshalb ist in einem Zeitraum von 6 Wochen vor bis 6 Wochen nach der Niederkunft eine Kündigung des Unternehmers unwirksam.

IV. Schutz der Volkswirtschaft und Schutz des einzelnen erscheinen wieder als leitende Gesichtspunkte in der Regelung des Kündigungsrechts, das für Schwerbeschädigte gilt. Sicherung der Arbeitsplätze für diese Beschäftigten, deren Unterbringung mit beson-

[1]) § 80 f o wurde durch Art. II des Gesetzes vom 28. 7. 1909 eingefügt, aufgehoben durch Gesetz vom 18. 12. 1920. — Diese Sonderregelung spricht gegen die Bemerkung Nikischs (AOG S. 60), daß der Gedanke des Kündigungsschutzes erst nach dem Kriege zur Anerkennung gelangt sei.

[2]) Fleisch in SozPrax 1910, Sp. 453; Potthoff: Probleme, S. 124; Vacano, Diss. S. 9.

[3]) Gesetz über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft vom 16. Juli 1927.

deren Schwierigkeiten verbunden ist, wird durch das Gesetz[4]) bezweckt. Hier werden der Ausübung des Kündigungsrechts durch den Unternehmer von außenstehenden Stellen (Hauptfürsorgestellen) Schranken gesetzt.

V. Die Einführung dieser Sonderbestimmungen wirkte sich zugleich auf den Anwendungsbereich der Vorschriften des BGB aus. Wurde einem Beschäftigten gekündigt, der einer dieser Gruppen angehörte, so mußte die Rechtsprechung nicht auf die Generalklauseln des bürgerlichen Rechts zurückgreifen, um den notwendigen Schutz zu erreichen. Sicherlich wurde dadurch die Rechtssicherheit gefördert, daß die Generalklauseln weniger oft angewandt wurden. Dennoch blieben sie immer noch für die Fälle von Bedeutung, in denen die Voraussetzungen der Sondervorschriften noch nicht voll gegeben waren, z. B. für die Kündigung eines Beschäftigten, dessen Schwerbeschädigteneigenschaft im laufenden Rentenverfahren erst festgestellt wurde[5]). Ferner aber mußte für alle Beschäftigten, die nicht zu den besonders geschützten Gruppen gehörten und nicht gehören konnten, die sachliche Kündigungsbeschränkung, wenn sie dringend erforderlich schien, durch bürgerlich-rechtliche Bestimmungen herbeigeführt werden.

[4]) Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter vom 12. 1. 1923.
[5]) RAG (225/28) vom 12. 12. 1928 in RAGE Bd. 3, S. 49 = ArbRSamml Bd. 4, S. 330 mit Anm. von Dersch.

Zweiter Abschnitt:
Die Grenzen der ordentlichen Kündigung im neuen Arbeitsrecht.

§ 4. Begriff und Wesen der Kündigung im neuen Arbeitsrecht.

I. Mit dem Erlaß des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit erfuhr unser Arbeitsrecht grundlegende Veränderungen. Es fragt sich, ob und wie diese sich auf die Fragen des Kündigungsrechts ausgewirkt haben. Diese Frage gewinnt ihre Bedeutung insbesondere dadurch, daß auf Grund des AOG sich auch die Auffassungen über das Arbeitsverhältnis gewandelt haben.

1. Die ursprüngliche vom BGB ausgehende Auffassung sah das Arbeitsverhältnis als ein schuldrechtliches Austauschverhältnis [1]), als ein Dauerschuldverhältnis an. An diesem Grundcharakter wurde auch nichts dadurch geändert, daß man auf den personenrechtlichen Einschlag hinwies [2]), wie er tatsächlich in § 618 BGB etwa zum Ausdruck kommt.

2. Nach dem Erlaß des AOG hat eine andere Auffassung Raum gewonnen, die das Arbeitsverhältnis aus dem Schuldrecht löst und zu einem rein personenrechtlichen Treuverhältnis stempelt. Das Arbeitsverhältnis ist danach ein Dauerrechtsverhältnis, das auf der Stellung der beiden an ihm beteiligten Personen beruht. Aus ihrer Beziehung zueinander werden Rechte und Pflichten abgeleitet. Sie können im wesentlichen zurückgeführt werden auf die Treupflicht. Die Begründung dieses Rechtsverhältnisses erfolgt durch einen Treudienstvertrag. Man spricht allgemein von einem Treudienstverhältnis [3]).

3. Darüber hinaus ist neuerdings besonders von Siebert [4]) die Ansicht vertreten worden, daß das Arbeitsverhältnis identisch sei mit

---

[1]) Lotmar: Arbeitsvertrag, Bd. I, S. 1, 32.

[2]) Vgl. Staudinger Vorbem. II 6 vor § 611, wo der Arbeitsvertrag als schuldrechtlicher Austauschvertrag bezeichnet wird, aber auch die „gerade den Dienstvertrag charakterisierende persönliche Beziehung" betont wird. — In stärkerem Maße hob Otto von Gierke die personenrechtliche Eigenart des Dienstverhältnisses hervor; vgl. „Die soziale Aufgabe des Privatrechts", S. 32; „Die Wurzeln des Dienstvertrages", S. 40; Deutsches Privatrecht Bd. III, S. 593 ff.

[3]) Vgl. Herbst: „Der Treudienstvertrag" in DAR 1935, S. 181; Hueck-Nipperdey-Dietz, § 2 Anm. 16; Hummel, Diss. S. 45; Kausen in DAR 1934, S. 71 ff; Potthoff: Arbeitsrecht, S. 13, 53.

[4]) Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit.

der Zugehörigkeit zum Betriebe, daß der bisherige Arbeitsvertrag in dem personenrechtlichen Gliedschaftsverhältnis innerhalb der Betriebsgemeinschaft aufgehe[5]). Es kennzeichne sich als ein Gemeinschaftsverhältnis, als ein personenrechtlicher Tatbestand eigener Art[6]). Begründet wird nach dieser Auffassung das Arbeitsverhältnis durch personenrechtliche Eingliederung in die Gemeinschaft des Betriebes[7]).

Dieses Organisationsverhältnis ist nicht zu verwechseln mit dem sogen. „tatsächlichen Beschäftigungsverhältnis“[8]), auf das schon früher im Schrifttum vielfach hingewiesen worden ist. Das letztere kann in der Tat auch eigene Rechtswirkungen zeitigen, muß aber doch von vornherein für die Begründung der sonst aus dem Arbeitsvertrag hergeleiteten Rechte ausscheiden. Dieses Beschäftigungsverhältnis wird sich zwar vielfach auch aus der Einordnung in einem Betrieb ergeben; es erwächst aber nicht gerade aus der Betriebsgemeinschaft, auf die Siebert als selbständigen rechtsbildenden Faktor das entscheidende Gewicht legt.

II. Daß der Kündigungsbegriff sich, so wie der Gesetzgeber des BGB das Arbeitsverhältnis sah, auf das schuldrechtliche Austauschverhältnis von Arbeit und Lohn bezog, läßt sich nicht verkennen. Er betrachtete die Kündigung als eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die zur Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses für die Zukunft führt[9]).

Trotzdem wäre es aber wohl verfehlt, den Begriff der Kündigung auf das rein schuldrechtlich gedeutete Arbeitsverhältnis zu beschränken. Er behält seinen Sinn und seine Bedeutung auch dann, wenn man das Arbeitsverhältnis als eine personenrechtliche Dauerbeziehung ansieht. Daß es sich um ein Dauerrechtsverhältnis handelt, für das die Möglichkeit einer Lösung ex nunc besteht, dürfte der entscheidende Gesichtspunkt für die Anerkennung des Kündigungsbegriffes überhaupt sein. Es steht darum nichts im Wege, die Kündigungsprobleme — was die rechtstechnische Seite angeht — genau so zu sehen, wie bei der Auffassung des Arbeitsverhältnisses als Schuldverhältnis. Nur muß sich aus der personenrechtlichen Eigenart der Beziehungen zwischen den Beteiligten in den Einzelfragen der Kündigung, insbesondere bei den Fragen des Kündigungsschutzes, sicher manche Besonderheit ergeben, die bis zu einem gewissen Grade auch an grundsätzliche Dinge rührt.

---

[5]) Siebert in: DAR 1936, S. 9.
[6]) Arbeitsverhältnis, S. 15; vgl. die Entwicklungslinie in Einzelbeiträgen in DR 1934, S. 461 ff., 537 ff.; DR 1935, S. 481 ff.; DAR 1935, S. 95 ff.
[7]) Arbeitsverhältnis, S. 16.
[8]) Vgl. Nachweise bei Hueck-Nipperdey I. S. 112; Kaskel-Dersch, S. 22; dazu auch Kaufen in DAR 1934, S. 73.
[9]) Gschnitzer in Jher. Jb. Bd. 76, S. 331; Heuer, Diss. S. 33; Hueck-Nipperdey Lehrb. I, S. 300; Immerwahr: Kündigung S. 1; Schwaniger, Diss. S. 3, 6; Thiele in ArchivPrax Bd. 89, S. 89.

Schwieriger ist schon die Beantwortung der Frage, ob man von einer echten Kündigung auch dann noch sprechen kann, wenn man der Siebert'schen Auffassung vom Arbeitsverhältnis zustimmt. Da nämlich nicht der Vertragsschluß, sondern die Einordnung in den Betrieb, die dieses Verhältnis begründende Handlung ist, so entspricht dem auf der anderen Seite für die Beendigung des Rechtsverhältnisses die Ausordnung aus dem Betriebe. Sie soll dann nicht mehr als „die auf Beendigung eines Vertrags gerichtete rechtsgeschäftliche oder rechtsgeschäftsähnliche Erklärung" aufgefaßt werden [10]), sondern — wie Siebert selbst einmal wörtlich sagt — als „eine personenrechtliche, auf Lösung eines Gemeinschaftsverhältnisses gerichtete Äußerung, die dem Wesensgesetz der Betriebsgemeinschaft unterworfen ist" [11]).

Auf die besonderen Folgen dieser Auffassung wird später noch einzugehen sein. Auch wenn ein Unterschied zwischen der Kündigung und der Ausordnung aus dem Betriebe vornehmlich nach der rechtstechnischen Seite zu bejahen ist, so müssen sich doch sachlich weitgehend dieselben Rechtsfragen an den Vorgang der Ausordnung knüpfen, die nach den anderen Auffassungen mit der Kündigung zusammenhängen. Schon hier mag darauf hingewiesen werden, daß Gesichtspunkte, die sich aus der Betriebsgemeinschaft ergeben, sehr wohl auch Berücksichtigung finden können und müssen, wenn man vom Treudienstvertrag ausgeht.

III. Die Siebert'sche Auffassung vom Arbeitsverhältnis dürfte jedoch erheblichen Bedenken begegnen. Da sie zum großen Teil auf rechtspolitische Erwägungen abstellt, verläßt sie häufig den Boden des geltenden Rechts. In dem Bestreben, die Ordnung des Arbeitsverhältnisses nach dem einen großen Gesichtspunkt der Betriebsgemeinschaft auszurichten, trägt sie außerdem praktischen Bedürfnissen zuweilen nicht genügend Rechnung.

Die Stellung, die Siebert dem Arbeitsvertrag zuweist, dürfte schon mit dem AOG nicht ganz in Einklang stehen. Dieses selbst gebraucht den Begriff des Arbeitsvertrags mehrfach und spricht z. B. in § 32 Abs. 1 vom Einzelarbeitsvertrag. Diesen Einzelarbeitsvertrag behält es bei, obwohl es das Arbeitsverhältnis durch Betriebs- und Tarifordnung regeln läßt. Soweit sich für das Arbeitsverhältnis aus Gesetz, Tarif- oder Betriebsordnung nichts ergibt, soll demnach der Inhalt des Arbeitsverhältnisses der Vereinbarung überlassen bleiben [12]).

Wenn man mit Siebert die fehlenden Bestimmungen aus dem Wesen der Betriebsgemeinschaft ableiten wollte, so würde man ferner zu einer eindeutigen Festlegung der Rechte und Pflichten kaum in den Fällen kommen, die sich nicht im Rahmen des üblichen halten. Voraussetzung wäre dann mindestens, daß die Betriebsgemeinschaft selbst soweit gefestigt ist, daß sich feststellen läßt, was als üblich anzusehen ist. Sobald es sich aber um Gemeinschaften handelt, die erst im Werden

[10]) Siebert: Arbeitsverhältnis, S. 114; in DR 1935, S. 567, 568.
[11]) Siebert, in: DR 1935, S. 568.
[12]) Sitzler, in: SozPrax 1936, Sp. 838.

begriffen sind und bei denen überdurchschnittliche Pflichten und Rechte in Frage stehen, reicht für die Lösung der Hinweis auf das, was sich aus dem Wesen der Betriebsgemeinschaft ergibt, nicht aus.

Auch der Einwand Sieberts, der Vertrag sei ein Begriff des Schuldrechts, bietet keine ausreichende Begründung dafür, das Arbeitsverhältnis nicht nach vertraglichen Grundsätzen zu beurteilen. Zunächst gibt es Verträge nicht nur auf schuldrechtlichem, sondern auch auf personenrechtlichem Gebiet, z. B. Annahme an Kindes Statt und deutschrechtlicher Treudienstvertrag[13]). Ferner ist es nicht einzusehen, daß sich die neue Auffassung vom Arbeitsverhältnis mit der Verwendung älterer Begriffe selbst aufgebe. Sie wird fähig sein, diesen Begriff des Arbeitsvertrags mit dem Gehalt zu erfüllen, der der neuen Bewertung des Arbeitsverhältnisses entspricht. Der Arbeitsvertrag ist nicht für alle Zeiten nur als schuldrechtlicher Austauschvertrag denkbar, sondern mit ihm lassen sich durchaus die Grundgedanken des AOG vereinbaren, die auf der Treue und Fürsorge, der Gemeinschaft und Ehre beruhen.

Schließlich kommt mit der Bezeichnung des Arbeitsverhältnisses als ein personenrechtliches Gliedschaftsverhältnis eine Auffassung zum Ausdruck, die mit den tatsächlichen Verhältnissen im Arbeitsleben schwer in Einklang zu bringen ist. In diesem Gliedschaftsverhältnis nimmt der Unternehmer wegen seiner wirtschaftlichen Überlegenheit, die zugleich aber die Belastung mit der alleinigen Verantwortung enthält, eine besondere Stellung ein. Zwar ist er in die Betriebsgemeinschaft eingeordnet. Er kann jedoch seine Entscheidungen über die Führung des Unternehmens nicht der Betriebsgemeinschaft überlassen oder es ihr anheimgeben, die Regelung für das einzelne Arbeitsverhältnis nach dem Wesen der Betriebsgemeinschaft zu bestimmen. Neben der offenbaren Unsicherheit solcher Regelungen ergebe sich, daß die Betriebsgemeinschaft als Ganzes nicht in der Lage wäre, zu beurteilen, was jeweils und auf die Dauer für das Unternehmen und damit mittelbar auch für sie notwendig und von Nutzen ist. Das Arbeitsverhältnis kommt auch nicht dadurch zustande, daß die in der Betriebsgemeinschaft zusammengefaßten Personen über die Eingliederung eines neu Eintretenden entscheiden, sondern dadurch, daß dieser mit dem Unternehmer sich über die Rechte und Pflichten einigt, daß beide also einen Arbeitsvertrag schließen[14]).

[13]) Denecke, in: DAR 1934, S. 222; Mansfeld in DAR 1936, S. 27; Nipperdey in Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 911.

[14]) Für die Beibehaltung des Arbeits*vertrags* sprechen sich im Schrifttum u. a. aus: Brucker in SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 34; Dersch in DAR 1935, S. 190; Huber in JW 1934, S. 1018; Mansfeld in DAR 1934, S. 130, ders. auch in Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 910, wo er den Titel „Arbeitsvertragsrecht" ablehnt. Er sagt, daß er den Vertrag bisher zu stark in den Vordergrund gerückt habe (S. 908), hält aber daran fest, daß das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitsvertrag begründet wird (DAR 1936, S. 128 und JW 1936, S. 482 (485). Vgl. ferner Nikisch in JW 1935, S. 1291; besonders deutlich Nipperdey in Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 911; Potthoff: Arbeitsrecht S. 12; Richter in SozPrax 1934, Sp. 252; Weigelt in SozPol 2. Jhg. 1934/35 S. 50; Wiesener, Diss. S. 4.

Deshalb ist das Arbeitsverhältnis als ein Treudienstvertrag, wie er oben geschildert wurde, anzusehen.

Damit bleiben die Kündigungsprobleme auch ihrer Form nach als solche bestehen. Diese Erkenntnis schließt selbstverständlich nicht aus, daß bei Behandlung der materiellen Kündigungsprobleme, insbesondere des Kündigungsschutzes bei der ordentlichen Kündigung, auch die Ansichten Sieberts herangezogen werden müssen.

IV. Geht man vom Treudienstvertrag aus und untersucht nun in diesem Rahmen die Probleme der Kündigung, dann muß an dieser Stelle allerdings noch eine grundlegende Wandlung gegenüber der früheren Auffassung, die vom Schuldverhältnis ausging, festgestellt werden. Man pflegte früher — wie oben dargelegt wurde — die Kündigung als abstraktes Rechtsgeschäft zu bezeichnen. Diese Auffassung mag, wenn man das Arbeitsverhältnis als schuldrechtlichen Austauschvertrag ansieht, vielleicht etwas für sich haben. Sie verliert aber auf alle Fälle ihre Berechtigung, wenn man dieses Arbeitsverhältnis als ein von der Treupflicht beherrschtes persönenrechtliches Verhältnis wertet. Bei der Kündigung handelt es sich jetzt nämlich nicht darum, daß der Güteraustausch zwischen der Ware Arbeit und dem Entgelt nun beendet sein soll, sondern darum, daß das gemeinschaftliche Zusammenarbeiten aufhören soll. Nicht mehr das Gegeneinander der Austauschverpflichtungen steht im Mittelpunkt des Arbeitsverhältnisses, sondern das persönliche Miteinanderarbeiten auf ein gemeinsames Ziel[15]). Unternehmer und Beschäftigter haben nicht irgendetwas Drittes, Dingliches zum Vertragsgegenstand, sondern sie sind selbst in ihrer Person der Kern des Verhältnisses[16]). Bei dieser Auffassung kann man aber von vornherein für die Kündigung nicht die Regeln anwenden, die man für Verfügungsgeschäfte allgemein entwickelt hat[17]). Sollen die persönlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten unter dem Grundsatz der Treue und Fürsorge stehen, so müssen zwangsläufig alle Handlungen, die sich aus der Abwicklung des Arbeitsverhältnisses ergeben, nach diesen Gesichtspunkten beurteilt werden. Bei einem so auf persönenrechtliche Beziehung abgestellten Rechtsverhältnis werden alle Vorgänge von dieser Bewertung ergriffen. Es geht daher nicht an, eine Handlung wie die Kündigung, die mit am einschneidensten auf die persönlichen Beziehungen einwirkt, als farblos und neutral zu behandeln. Eben weil unter der Einwirkung der Treupflicht auch Zweck und Beweggrund vom Tatbestand nicht gesön-

---

[15]) Hueck-Nipperdey-Dietz, § 2 Anm. 16; Weigelt in SozPol 2. Jg. 1934/35, S. 49.

[16]) Vgl. Klotz in DAR 1935, S. 228, der betont, daß beim Arbeitsvertrag der Mensch selbst Subjekt und Objekt des Vertrags in einer Person sei. Ähnlich auch Dersch, in DAR 1933, S. 12.

[17]) Wobei zu beachten ist, daß die neuere Rechtsprechung den Grundsatz der Abstraktheit von Verfügungen nicht starr aufrecht erhalten hat. Vgl. RG (IV. 75/34) v. 17. 9. 1934 in RGZ 145, S. 152 f., wo ein Erfüllungsgeschäft dann als nichtig angesehen wird, wenn „gerade mit dem dinglichen Rechtsvorgang unsittliche Zwecke verfolgt werden."

dert, nicht losgelöst werden können, ist die Kündigung nicht abstrakt[18]). Daraus ergibt sich als praktische Folge, daß die Möglichkeit einer sittenwidrigen Kündigung heute unbedingt zu bejahen ist.

V. Mit der hier vertretenen Auffassung vom Arbeitsverhältnis hängt auch die Beantwortung der Frage aufs engste zusammen, wem das Kündigungsrecht zusteht. Das muß auch in den Fällen, in denen Betriebsführer und Unternehmer zwei verschiedene Personen sind, grundsätzlich der Unternehmer als der andere Vertragsteil sein. Anscheinend hält Siebert für die Lösung des von ihm vertretenen Gemeinschaftsverhältnisses den Betriebsführer für zuständig. Aber damit würde man dem Unternehmer eine sehr wichtige Funktion in der Leitung des Unternehmens versagen, was vom Gesetz offenbar nicht gewollt ist. Natürlich ist es dann auch der Unternehmer, gegen den sich der Kündigungsschutz, von dem noch die Rede sein wird, richten muß[19]).

VI. Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß, wenn man das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Treudienstverhältnis aufzufassen hat, die Kündigung wie bisher der Form nach als rechtsgeschäftliche Erklärung anzusehen ist, die diese Dauerbeziehung für die Zukunft beendet. Ihrem Wesen und Inhalte nach ist sie nach denselben Grundsätzen zu bewerten, die für das Arbeitsverhältnis als Ganzes gelten, also nach der gegenseitigen Treupflicht, nach dem Gemeinschaftsgedanken und der Ehrauffassung des neuen Arbeitsrechts. Deshalb kann sie — das ist die wichtigste Folge — nicht als abstraktes Rechtsgeschäft behandelt werden. Kündigungsberechtigt sind die beiden Vertragsteile, insbesondere auf der einen Seite der Unternehmer, auch wenn er nicht Betriebsführer ist.

§ 5. Die Einwirkung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit auf die Ausgestaltung des Kündigungsschutzes.

Als Ergebnis der bisherigen Ausführungen zeigt sich, daß sich die Auffassung über die Kündigung im Arbeitsrecht gewandelt hat. Von dieser Tatsache ist auszugehen, wenn nun im einzelnen die Grenzen abgesteckt werden sollen, die der Ausübung der ordentlichen Kündigungsbefugnis gesetzt sind.

Als Rechtsgrundlage ist für das neue Arbeitsrecht in erster Linie das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit zu verwerten.

---

[18]) Pense in SozPol 2. Jg., 1934 35, S. 309; Seydel, in DR 1935, S. 597.
[19]) Ballinger S. 59; Dersch AOG-Komm. § 3, Anm. 2c; Hueck-Nipperdey-Dietz § 3, Anm. 31; Herschel in DJZ 1934, S. 653; Huth, Diss. S. 27; Reuß in DAR 1935, S. 222 f.

I. In Betracht kommt zunächst § 2 Abs. II AOG, wonach der Betriebsführer für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen hat. Die Bedeutung dieser Bestimmung für das Arbeitsverhältnis wird nicht einheitlich beurteilt.

1. Die Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt, daß sich aus dieser Vorschrift einzelne bestimmte Rechte nicht ableiten lassen [1]).

Im Schrifttum wird neuerdings in stärkerem Maße die Meinung vertreten, daß § 2 AOG geltender Rechtssatz sei, aus dem sich einzelne Rechtsfolgen ergeben [2]). „Die beiderseitigen Fürsorge- und Treupflichten können nach Inhalt und Rechtsfolgen unmittelbar und einheitlich aus § 2 II bestimmt werden" [3]).

Gegen diese Ansicht ist einzuwenden, daß die weite Fassung der Bestimmung eine genau umgrenzte Ableitung von Rechten und Pflichten nicht zuläßt. Die Bedeutung des § 2 AOG wird deshalb richtiger darin zu suchen sein, daß er den großen Rahmen angibt, in dem sich Unternehmer und Gefolgsmann bei ihrem Zusammenarbeiten zu halten haben.

§ 2 AOG gilt nicht nur für die Arbeit in der Betriebsgemeinschaft, sondern auch für das engere Verhältnis des Unternehmers zu dem einzelnen Beschäftigten [4]), für die Treuegemeinschaft im Sinne Nipperdeys [5]). Durch §§ 1 u. 2 AOG ist auch eine völlig neue Grundlage für das Einzelarbeitsverhältnis geschaffen worden [6]). An das Verhalten in der Betriebsgemeinschaft und in der Treuegemeinschaft müssen gleiche Anforderungen gestellt werden. Treuegemeinschaft und Betriebsgemeinschaft müssen gleichgestimmt sein [7]).

Für das Kündigungsrecht bedeutet das: Kündigt der Unternehmer einem Beschäftigten, so unterliegt seine Handlung dem Grundsatz der Treue. Die Treupflicht erscheint dabei nicht als eine Nebenpflicht, sondern als eine umfassende Grundpflicht [8]). Sie zeigt sich bei der Tätigkeit des Unternehmers in der besonderen Ausprägung der Fürsorge.

---

[1]) Vgl. RAG (264/34) vom 23. 3. 1935 in RAGE Bd. 15, S. 46 ff. = ArbRSamml Bd. 23, S. 170 = DJ3 1935, Sp. 1253. Danach bedarf der Urlaubsanspruch nach wie vor besonderer rechtlicher Begründung in Arbeitsvertrag, Betriebs- oder Tarifordnung. Unmittelbar aus § 2 Abs. II AOG lasse er sich nicht ableiten. Dazu auch Brodführer in DAR 1935, S. 289.

[2]) Grussendorf: AOG S. 19; Siebert: Arbeitsverhältnis S. 57 ff.

[3]) Siebert: Arbeitsverhältnis S. 59.

[4]) Denecke in DAR 1934, S. 219; Mansfeld-Pohl § 2 Anm. 1 (S. 102).

[5]) Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 911.

[6]) Dietz: AOG S. 4; Weigelt in SozPol 2. Jhg. 1934 35 S. 49. RAG (226 35) vom 18. 3. 1936 in DAR 1936, S. 129: Die Gesetzesbestimmung des § 2 AOG erfüllt mit den sich aus ihr ergebenden Gemeinschaftspflichten jedes einzelne Arbeitsverhältnis, und es werden die sich aus jedem Arbeitsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten davon maßgeblich beeinflußt.

[7]) Vgl. Dersch (DAR 1933, S. 11), der davon spricht, daß „die gegenseitigen Rechte und Pflichten eine andere Klangfarbe erhalten haben."

[8]) Dersch in Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 904; Siebert: Arbeitsverhältnis S. 101.

Siebert[9]) führt als Erscheinungsformen der Treupflicht vor allem die Fürsorgepflicht, Beschäftigungspflicht, Urlaubspflicht, Lohnzahlungspflicht auf. Von der Fürsorgepflicht aus muß man jedoch ebenfalls die Ausübung der Kündigungsbefugnis beurteilen[10]). So verwertet Nipperdey[11]) den Grundgedanken der Treue und Fürsorge auch für die Lösung des Arbeitsverhältnisses[12]).

2. Erkennt man, daß in der Fürsorgepflicht zugleich die Verpflichtung des Unternehmers liegt, die Kündigungsbefugnis sachgemäß und maßvoll auszuüben[13]), so hat man die Grundlage für die Lösung verschiedener Einzelfragen gefunden.

a. Zunächst sind an die Kündigungserklärung erhöhte Anforderungen zu stellen. Sie ist mit der erforderlichen Klarheit auszusprechen. Der Wille des Kündigenden, das Arbeitsverhältnis an einem bestimmten Tage zu beenden, muß dem anderen unzweideutig zur Kenntnis gebracht werden[14]). Allgemeine Redensarten kann man nicht als Kündigung ansehen. In der Erklärung: „Wenn es Ihnen nicht paßt, können Sie gehen" liegt regelmäßig keine Kündigung[15]). Damit wird dem Beschäftigten die Entscheidung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zugeschoben. Vor allem in sozialpolitischen Zeitschriften ist auf die Mißstände hingewiesen worden, die durch unklare Kündigungserklärungen entstehen[16]). Wenn man bei zweifelhaften Kündigungen die Möglichkeit vorsieht, daß der Gegner die Erklärung so auffassen kann, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte entspricht[17]), so ist zuzugeben, daß eine solche Regelung nicht gerade zur Sicherheit beiträgt.

b. Das Merkmal der Klarheit der Kündigungserklärung ist auch für die bedingte Kündigung von ausschlaggebendem Wert[18]).

Früher wurde der Grundsatz der uneingeschränkten Bedingungsfeindlichkeit vertreten[19]). Allmählich ließ man jedoch Ausnahmen

---

[9]) Arbeitsverhältnis S. 101.

[10]) Auch Mansfeld (Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 908) zählt unter den Auswirkungen der Fürsorge nicht das Kündigungsrecht auf.

[11]) Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 911.

[12]) Ähnlich auch Ballinger S. 59; Potthoff: Arbeitsrecht S. 70; Richter in SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 79; Schlichting in SozPol 2. Jhg. 1934/35 S. 88.

[13]) Anthes: Kündigungsschutz S. 1.

[14]) Meißinger in JW 1935, S. 1900; Potthoff: Arbeitsrecht S. 79. RAG (234/28) vom 19. 12. 1928 in ArbRSamml. Bd. 5, S. 103 (106); RAG (503/31) vom 23. 2. 1932 in ArbRSamml Bd. 14, S. 363; RAG (212/32) vom 8. 10. 1932 in ArbRSamml Bd. 16, S. 119; RAG (261/32) vom 15. 10. 1932 in ArbRSamml Bd. 16, S. 429; RAG (46/33) vom 20. 5. 1933 in JW 1933, S. 1853.

[15]) Kallee: Registerband S. 167; dort weitere Beispiele für undeutliche und damit ungültige Kündigungserklärungen.

[16]) „Der Vertrauensrat" 1. Jg. S. 56 ff. o. D.

[17]) Molitor: Kündigung S. 77.

[18]) Sie ist wiederholt eingehender erörtert worden; vgl. Walti Diss.; Hallier, Diss. S. 17 ff.; Rothe Diss.

[19]) Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts (Rep. 791/71) vom 22. 12. 1871 in ROHGE Bd. 4, S. 341; RAG (23/28) vom 19. 5. 1928

zu[20]). Schon Lotmar[21]) führt aus, daß „die bedingte Kündigung von Arbeitsverhältnissen zu den gewöhnlichen, auch amtlich registrierten Vorkommnissen gehört". Dennoch muß man auch heute noch an dem Grundsatz festhalten, daß nie unter einer Bedingung gekündigt werden kann, durch die über die Wirksamkeit der Kündigung irgendwelche Ungewißheit entsteht[22]).

Die Unsicherheit wird im Falle der Wollensbedingung nahezu ganz ausgeschaltet[23]). Sie liegt vor, wenn der Eintritt der Bedingung von dem irgendwie zum Ausdruck zu bringenden Willen des Beschäftigten selbst abhängt[24]). Dadurch wird die notwendige Klarheit der Rechtsbeziehung nicht untergraben[25]). Das Reichsarbeitsgericht hat in mehreren Entscheidungen die Zulässigkeit solcher bedingten Kündigungen bejaht. Zum Beispiel: Der Unternehmer kündigt dem Beschäftigten für den Fall, daß dieser nicht in eine bestimmte Arbeitszeitverkürzung einwilligt[26]), oder für den Fall, daß der Beschäftigte sich nicht mit einer bestimmten Regelung der Arbeitszeit in der Weihnachtswoche einverstanden erklärt[27]).

Zutreffend weist Hueck[28]) darauf hin, daß es anders beurteilt werden muß, wenn der Beschäftigte erst im Laufe der Kündigungsfrist in der Lage ist sich zu entscheiden. Dadurch würde der Schutz, der in der Kündigungsfrist liegt, vereitelt werden.

Die Bedingung kann auch vom Beschäftigten gesetzt werden. Er kündigt z. B. für den Fall, daß der Unternehmer eine bestimmte Lohnerhöhung nicht gewähre[29]).

Bedingungen, die unabhängig sind vom Willen des Kündigungsgegners, sind unzulässig; z. B. ist die Erklärung unwirksam, daß bei Fortdauer der schlechten Geschäftslage der Unternehmer werde entlassen müssen. Hier kann nach Potthoff[30]) wirksam gekündigt werden mit dem Vorbehalte, bei Besserung der Wirtschaftslage die Kündigung zurückzunehmen.

---

in ArbRSamml Bd. 3, S. 24 (26); RAG (314/28) vom 23. 1. 1929 in Arb.RSamml. Bd. 5, S. 52; RAG (345/29) vom 22. 8. 1929 in ArbRSamml Bd. 6, S. 612; Immerwahr: Kündigung S. 80.

[20]) Besonders Hueck hat gefordert, den Grundsatz aufzugeben. Vgl. Hdb. d. Arbeitsrechts Bd. II. S. 177; Kündigung u. Entlassung S. 24; Hueck-Nipperdey Lehrb. I. S. 303 und Hueck in Anmerkungen zu RAG-Entscheidungen, vgl. ArbRSamml. Bd. 5, S. 54; Bd. 6, S. 617; Bd. 8, S. 72 u. 432.

[21]) Arbeitsvertrag I, S. 577.

[22]) RAG (14/33) vom 25. 3. 1933 in RAGE Bd. 13, S. 1 = ArbRSamml Bd. 17, S. 523.

[23]) Molitor: Kündigung S. 85; „Der Vertrauensrat" 1. Jhg. S. 59 f. o. V.; Wiesener, Diss. S. 15.

[24]) Wiesener, Diss. S. 15.

[25]) Walti, Diss. S. 15/16.

[26]) RAG (492/28) vom 17. 4. 1929 in ArbRSamml Bd. 5, S. 532; RAG (32/29) vom 8. 6. 1929 in ArbRSamml Bd. 6, S. 176.

[27]) RAG (439/29) vom 4. 1. 1930 in ArbRSamml Bd. 8, S. 67 mit eingehender Anmerkung Huecks (S. 72 ff.).

[28]) Hueck-Nipperdey Lehrb. I, S. 305.

[29]) Kallee: Registerband S. 168.

[30]) Arbeitsrecht S. 79.

c. Diesen letzten Fall pflegt man als vorsorgliche Kündigung zu bezeichnen [31]). Mit der erhöhten Fürsorgepflicht des Unternehmers läßt es sich schwer vereinbaren, daß er bei jeder leichten Änderung der Geschäftslage eine Anzahl vorsorglicher Kündigungen vornimmt. Ein solches Verhalten würde es verhindern, daß sich die Beschäftigten mit dem Betriebe verbunden fühlen. In besonders gelagerten Ausnahmefällen könnte man vorsorgliche Kündigungen als unwirksam behandeln.

d. Droht der Unternehmer an, er werde kündigen, wenn sich das Geschäft nicht bessere oder wenn der Beschäftigte seine Leistungen nicht steigere [32]), so liegt darin keine wirksame Kündigung.

e. Von der stärkeren Treupflicht aus sind auch die sogenannten Kettenkündigungen strenger zu beurteilen [33]). Sie liegen vor, wenn der Unternehmer an Stelle eines einheitlich laufenden Arbeitsverhältnisses eine Kette fortgesetzter kurzfristig bestimmter Arbeitsverträge abschließt. Der Unternehmer wird meist deshalb so vorgehen, um nicht an die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen gebunden zu sein. Solche Umgehungsversuche sind schon bisher als unwirksam angesehen worden [34]).

f. Ebenso wie bei der vorsorglichen Kündigung der Unternehmer nicht daran denkt, das Arbeitsverhältnis auf jeden Fall zu beenden, so verfolgt er mit der Zweckkündigung nicht ausschließlich das Ziel, das Gemeinschaftsverhältnis zu lösen. Er kündigt vielmehr nur, um auf diesem Wege die Änderung von Arbeitsbedingungen durchzusetzen. Nach richtiger Ansicht wird man auch diese Kündigung als eine Kündigung im Rechtssinne bezeichnen müssen [35]). Darin kann man eine unbedingte Kündigung erblicken, bei der sich der Unternehmer gleichzeitig bereit erklärt, ein neues Arbeitsverhältnis einzugehen, wenn sich der Beschäftigte auf die vorgeschlagenen Änderungen einläßt.

g. Aus dem Gedanken der stärkeren Rücksichtnahme auf die Person des Beschäftigten ist auch wohl die neuere Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts über die Umdeutung unwirksamer außerordentlicher in ordentliche Kündigungen zu verstehen. In ihr wird das Bestreben deutlich, den bisher stark betonten Grundsatz [36]) einzu-

---

[31]) LAG Hamburg (19 Sa 23/35) vom 7. 5. 1935 in ArbRSamml Bd. 23, LAG S. 215 hat die vorsorgliche Kündigung als wirksam angesehen. An sie kann sich das Kündigungswiderrufsverfahren schließen. Vgl. dazu auch Schlichting in SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 348. Wiesener, Diss. S. 14.

[32]) Wiesener, Diss. S. 14.

[33]) Vgl. Aufsatz Daeschners „Gegen die Unmoral der Kettenkündigungen" in „Der Deutsche" 1934, Nr. 2 vom 4. 1. 1934.

[34]) RAG (90/28) vom 19. 5. 1928 in ArbRSamml Bd. 3, S. 3 (4).

[35]) Anthes: Kündigungsschutz S. 12; Hueck in Anm. zu RAG (201/32) vom 2. 11. 1932 in ArbRSamml Bd. 16, S. 295; Hueck-Nipperdey Lehrb. I, S. 353; Kallee: Registerband S. 170; Walti Diss. S. 56.

[36]) Vgl. dazu Hueck: Kündigung und Entlassung S. 25; Hueck-Nipperdey Lehrb. I, S. 307 ff.; Lotmar: Arbeitsvertrag I, S. 558; Sigel: Gewerblicher Arbeitsvertrag, S. 165.

schränken, daß eine unbegründete fristlose Kündigung regelmäßig zum nächstzulässigen Zeitpunkt als fristgemäße wirke[37]). So besagt ein Urteil vom 24. Januar 1934[38]), es gebe nicht den allgemeinen Grundsatz, daß eine zu einem bestimmten Termin ausgesprochene Kündigung dann, wenn sie für diesen Zeitpunkt keine Wirkung hat, als zum nächstzulässigen Zeitpunkt ausgesprochen gelte. Wenn sich die fristlose Entlassung hinterher als nicht haltbar herausstellt, kann sie der Unternehmer nicht ohne weiteres als eine regelmäßige befristete Kündigung aufrechterhalten. Deshalb wird er gewöhnlich unter Einhaltung der Frist erneut zu kündigen haben[39]). Ähnlich wird in einem späteren Urteil gesagt: „Wenn sich aus den Umständen ergibt, daß der Wille zur Kündigung einer genau umgrenzten Vorstellung entsprang und daß ihm mit dem Wegfall der Vorstellung der Boden entzogen wurde, so verstößt es gegen Treu und Glauben, nachträglich in den Kündigungswillen eine Auslegung hineinzutragen, die dem wirklichen Willen zur Zeit der Kündigung nicht entspricht"[40]). Das Reichsarbeitsgericht geht dabei von der Erwägung aus, daß aus allgemeinen Gründen Entlassungen nach Möglichkeit vermieden werden sollen und daß deshalb auch die Lösung des Arbeitsverhältnisses durch die ordentliche Kündigung zurückgedrängt werden müsse.

h. Mit Rücksicht auf die Fürsorgepflicht des Unternehmers fordert man auch vielfach eine Verlängerung der Kündigungsfristen[41]). Hierzu ist im Einzelfalle dann allerdings eine besondere Bestimmung durch Gesetz, Betriebs- oder Tarifordnung[42]) erforderlich.

i. Die neue Beurteilung des Arbeitsverhältnisses als Treudienst muß auch maßgebend sein für die Frage des Kündigungsgrundes.

Überwiegend meint man[43]), daß „an sich" aus jedem Grunde gekündigt werden könne. Der Kündigende brauche einen Grund nicht anzugeben[44]). Man fügt jedoch hinzu, daß dies nur für eine rein zivilrechtliche Betrachtung gelte[45]) und daß im Arbeitsrecht davon

---

[37]) Meißinger in JW 1935, S. 1900.
[38]) RAG (292/33) in ArbRSamml Bd. 20, S. 65.
[39]) RAG (113/34) vom 22. 9. 1934 in DJ3 1935, Sp. 769.
[40]) RAG (156/34) vom 24. 10. 1934 in RAGE Bd. 14, S. 223 = ArbRSamml Bd. 22, S. 71 = JW 1935, S. 152 = SozPol 2. Jhg. 1934/35 S. 154 f.
[41]) Vgl. die Ausführungen des Reichsarbeitsministers vom 29. 9. 1933 in: Kallee Arbeitskartei unter „Tagesfragen" Nr. 10, nach denen längere Kündigungsfristen gegenüber den Stammarbeitern eingehalten werden sollen. Müller in SozPrax 1934, Sp. 576.
[42]) Vgl. unten S. 31.
[43]) Pines, Diss. S. 6; Vogel, Diss. S. 6.
[44]) Hueck Nipperdey Lehrb. I. S. 305; Molitor: Kündigung S. 80; ArbG Berlin (12 [3a] AC 686/33) vom 31. 10. 1933 in ArbRspr. 1934, S. 37. Immerwahr: Kündigung S. 166: „Gründe für die Kündigung brauchen selbstverständlich hier so **wenig** wie bei anderen Vertragsverhältnissen angegeben werden, da dies dem Wesen der Kündigung widerstreben würde".
[45]) Pines, Diss. S. 14 Anm. 1.

Ausnahmen bestünden. So war das frühere Einspruchsverfahren vorgesehen, wenn die Kündigung ohne Angabe von Gründen erfolgt war [46]). Ferner ist darauf hinzuweisen, daß nach der tariflichen Regelung im Einzelfalle der Grund angegeben werden muß [47]).

Im Zusammenhange mit diesen Ausnahmen ist eine neue Gesetzesbestimmung zu nennen. Das Schriftleitergesetz vom 4. Oktober 1933 schreibt in § 29 ausdrücklich vor, daß die Kündigung eines Schriftleiters schriftlich erfolgen und die Angabe der Gründe enthalten muß, einerlei ob ordentliche oder außerordentliche Kündigung vorliegt [48]). Diese Regelung ist zwar nicht nur zugunsten des einzelnen Beschäftigten ergangen, sondern im Hinblick auf eine geordnete Berufsausübung. Deshalb kann die Vorschrift auch nicht ohne weiteres verallgemeinert werden.

Zu einer wesentlichen Einschränkung führt auch die Ansicht, nach der eine Verpflichtung zur Angabe des Kündigungsgrundes sich „stillschweigend gemäß Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" ergeben könne [49]). Das Reichsarbeitsgericht hat in einer Entscheidung [50]) die Kündigung deshalb als sittenwidrig angesehen, weil sie ohne Angabe von Gründen ausgesprochen war. Dabei legte es aber die Feststellung des Landesarbeitsgerichtes zugrunde. Dieses hatte aus der Tatsache, daß der Unternehmer weder bei der Kündigung noch vor dem Gerichte sich über den Grund erklärte, geschlossen, daß er aus einem unsachlichen, nicht zu billigenden Grunde gekündigt habe. Aus diesem Urteil kann man jedoch nicht folgern, daß das Reichsarbeitsgericht in allen Fällen vom Unternehmer eine sachliche Begründung der Kündigung fordere, wenn die Kündigung nicht nichtig sein solle [51]).

Im Schrifttum wird besonders nachdrücklich betont, daß es für eine unverbildete Rechtsanschauung eine starke Zumutung bedeute, bei der Kündigung die Grundangabe nicht zu fordern [52]). Die soziale Pflicht verlange es, die Notwendigkeit der Kündigungsmaßnahme klar zu machen aus dem Geiste der Kameradschaft und der gegenseitigen Hochachtung heraus [53]). Die Kündigung, die ohne Angabe von Gründen erfolge, sei als unbillig hart anzusehen. Das enge Band zwischen Unternehmer und Beschäftigten gäbe diesem ein Anrecht darauf, nicht ohne Angabe des Grundes aus der Gemeinschaft ausgeschlossen zu werden [54]).

Als Grundsatz muß man deshalb auch für die ordentliche Kündigung die Angabe von Gründen fordern. Allerdings müssen aus

---

[46]) § 84, Abs. I, Ziff. 2 BRG.
[47]) Kallee, Registerband S. 170; Potthoff: Arbeitsrecht S. 80.
[48]) Vgl. dazu Richter in SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 142.
[49]) Nipperdey in Staudinger § 626, Anm. I. 6; Molitor: Kündigung S. 80.
[50]) RAG (303/32) vom 2. 11. 1932 in RAGE Bd. 12, S. 44 = ArbRSamml Bd. 16, S. 297.
[51]) Vgl. die Bedenken Huecks gegen die Entscheidung in ArbRSamml Bd. 16, S. 300.
[52]) Pense in SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 309.
[53]) Wiesener, Diss. S. 35.
[54]) Müller, Diss. S. 30.

besonderen Erwägungen heraus Ausnahmen zugelassen werden. Es ist durchaus denkbar, daß der Unternehmer dem Beschäftigten nicht sagen will, er halte ihn nicht mehr für leistungsfähig genug und müsse deshalb eine andere Arbeitskraft einstellen. Er will dem Beschäftigten nicht ganz die Schaffensfreude nehmen [55]). Es lassen sich auch Fälle vorstellen, in denen wegen betrieblicher oder überbetrieblicher Belange die wahren Umstände der Entlassung geheimgehalten werden müssen, z. B. wenn aus wehrpolitischen Gesichtspunkten das Ausscheiden eines Beschäftigten notwendig wird [56]).

k. Die bisher erörterten Sonderfragen wurden unter dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht des Unternehmers beurteilt. Aber auch nach der Treupflicht des Beschäftigten muß im Einzelfalle die Kündigung bewertet werden.

In der Rechtsprechung findet sich hierfür ein treffendes Beispiel [57]). Ein Unternehmer hatte einem Angestellten, für den das Kündigungsschutzgesetz für ältere Angestellte [58]) galt, fristgerecht gekündigt. Der Angestellte bat, wenigstens kurze Zeit weiterbeschäftigt zu werden, weil er sich in bedrängter Vermögenslage befände. Ausdrücklich sicherte er zu, er werde sich dann nicht auf den Kündigungsschutz berufen. Darauf verlängerte der Unternehmer das Arbeitsverhältnis mit monatlicher Kündigungsfrist, obwohl ein persönliches oder sachliches Interesse an der Weiterbeschäftigung des Angestellten nicht bestand. Als dem Angestellten nun gekündigt worden war, verlangte er Bezahlung der Schutzfrist. Das Reichsarbeitsgericht lehnte dies ab, weil das Verhalten gegen Treu und Glauben verstoße. Klarer und überzeugender läßt sich das Verlangen des Angestellten wohl damit abweisen, daß man es als einen Verstoß gegen die Treupflicht gegenüber dem Unternehmer bezeichnet.

II. Ferner ist zu fragen, ob sich neben dem Treugedanken die Grundauffassung der sozialen Ehre für die Begrenzung des Kündigungsrechts verwerten läßt [59]).

Gegen die Annahme spricht noch nicht die Tatsache, daß das AOG in §§ 35 ff. den Mißbrauch des Kündigungsrechts nicht ausdrücklich dem ehrengerichtlichen Verfahren unterwirft. Es ist davon auszugehen, daß nicht nur derjenige ehrengerichtlich belangt wird, der gegen geschriebenes Gesetz verstößt. Auch die Ausübung formell bestehender Rechte zeigt einen Tatbestand, der zur Aburteilung durch das Ehrengericht führen kann, wenn diese Rechte in unsozialem Geiste ausgeübt werden [60]). Die ordentliche Kündigung muß ebenfalls unter diesem Gebot der sozialen Verantwortung stehen [61]). Des-

[55]) Krause in JW 1935, S. 1316.
[56]) Vgl. Wagner in JW 1936, S. 1817.
[57]) RAG (139/33) vom 28. 2. 1934 in ArbRSamml Bd. 20, S. 225 = RAGE Bd. 13, S. 290.
[58]) Gesetz über die Fristen zur Kündigung von Angestellten vom 9. Juli 1926.
[59]) Vgl. Andeutungen bei Krause in JW 1935, S. 1314; Siebert in DR 1935, S. 569 a. E.; Schlichting in SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 88.
[60]) Schmincke in DAR 1934, S. 269.
[61]) Hueck-Nipperdey-Dietz § 56, Vorbem. 1; Mansfeld in DAR 1934, S. 329 f.; Siebert in DR 1935, S. 566.

halb ist zu überlegen, ob die Ausübung des Kündigungsrechts unter einen der Tatbestände fällt, die in § 36 AOG genannt sind. Die Ziffern 2 bis 4 kommen nicht in Betracht. Zu untersuchen bleibt, ob eine Ehrenkränkung vorliegt, wenn der Unternehmer einem Beschäftigten kündigt.

Im Schrifttum hat man diese Möglichkeit bejaht[62]). Man könnte sie unter Umständen annehmen, wenn etwa aus völlig ungenügenden sachlichen oder persönlichen Gründen einem altgedienten Beschäftigten der Arbeitsplatz genommen werden soll. Ebenso hält Robert Franke[63]) im Falle der „Druckkündigung" ehrengerichtliche Bestrafung für möglich. Solche Kündigung liegt vor, wenn der Unternehmer sie androht, weil der Beschäftigte auf seinen berechtigten Ansprüchen bestehen bleibt. Handelt der Unternehmer dabei leichtfertig, gedankenlos, so würde dieses Verhalten nicht genügen. Leichtfertigkeit und mangelnde Überlegung ist nicht gleichbedeutend mit Böswilligkeit. Es ist aber durchaus möglich, daß der Unternehmer allein aus böser Gesinnung kündigt. Dann würde eine böswillige Ehrenkränkung vorliegen. Für ein ehrengerichtliches Einschreiten muß jedoch noch der Mißbrauch der Machtstellung hinzukommen. Schmincke[64]) bezweifelt, daß die Ausübung der gesetzlich oder vertraglich vorgesehenen Kündigungsbefugnis überhaupt mit diesem Mißbrauch in Zusammenhang gebracht werden kann. Für ihn liegt es näher, daß unter „Machtstellung im Betriebe" allein die zu betrieblichen Anordnungen berechtigende Führerstellung gemeint ist. Gegen diese Annahme spricht aber die Neufassung des § 58 AOG. Er setzt gerade die vom Unternehmer ausgesprochene Kündigung in Beziehung zum Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe.

Damit sind die Tatbestandsmerkmale des § 36 AOG erfüllt, sodaß der Unternehmer ehrengerichtlich belangt werden kann[65]).

III. An der Durchführung des ehrengerichtlichen Verfahrens ist der Treuhänder der Arbeit maßgebend mitbeteiligt. Es liegt deshalb nahe zu fragen, ob durch ihn im Wege der Einzelanordnung auch eine wirksame Beschränkung der ordentlichen Kündigung erfolgen kann.

Das AOG selbst sieht die Tätigkeit des Treuhänders im Falle der Massenentlassungen vor (§ 20). Damit sind dieselben Gesichtspunkte berücksichtigt, die schon der Demobilmachungsverordnung[66])

---

[62]) Schminke in DAR 1934, S. 270.
[63]) DAR 1934, S. 309.
[64]) DAR 1934, S. 270.
[65]) Vgl. RAG (248/34) vom 20. 2. 1935 in ArbRSamml Bd. 23, S. 58 (64) und die Besprechung Derschs in DAR 1935, bes. S. 124; ferner Bem. in SozPol 2. Jhg. 1934/35 S. 121 unter a) o. V.; ArbG Berlin (28 AC 981/34) vom 29. 3. 1935 in ArbRspr. 1935, S. 159 — dazu Schlichting in SozPol 2. Jg. 1934/35 S. 316. Soz. Ehrengericht f. d. Treuhänderbezirk Westfalen (EG 4/34) vom 17. 12. 1934 in ArbRSamml Bd. 22, So. Ehrengericht S. 133.
[66]) VO vom 12. 2. 1920.

und der Verordnung über Betriebsstillegungen und Betriebsabbrüche[67]) zugrunde lagen. Die Vorschrift verfolgt ein gesamtwirtschaftliches Ziel, sie bezweckt den Schutz der Volkswirtschaft vor Erschütterungen[68]).

Diese Einwirkung des Treuhänders auf Massenentlassungen soll hier nicht weiter verfolgt werden. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Einzelkündigung durch die Tätigkeit des Treuhänders der Arbeit Grenzen gezogen werden können.

Dabei müßte man allgemein davon ausgehen, ob er in das einzelne Arbeitsverhältnis bestimmend eingreifen kann.

Die Umschreibung seiner Aufgaben im Gesetz (§ 19 AOG) läßt eine solche Annahme nicht zu. Seine Zuständigkeit geht nicht soweit, daß er den einzelnen Unternehmer zur Erfüllung verletzter Ansprüche anweisen soll. Er hat zwar nach § 19 I, Ziff. 6 die Durchführung der Tarifordnung und der Richtlinien zu überwachen, die den Inhalt der Betriebsordnung und der Einzelarbeitsverträge bestimmen. Er soll dabei nicht lediglich feststellen, ob die Vorschriften beachtet werden; sondern man wird es auch bejahen können, daß er anregt, die beobachteten Mängel und Mißstände zu beseitigen. Daß er von sich aus im Einzelfalle sämtliche Maßnahmen trifft, kann jedoch nicht angenommen werden.

Vor allem ergeben sich Schwierigkeiten, wenn man ihn für die Beseitigung von Kündigungen für zuständig erklären würde. Er müßte dann anordnen können, daß die vom Unternehmer ausgesprochene Kündigung unwirksam sei oder rückgängig gemacht werden müsse[69]). Dadurch würde ein unheilvolles Nebeneinanderwirken zwischen ihm und den Arbeitsgerichten entstehen[70]). Es ist unbestreitbar, daß sich ein solcher Zustand auf den Arbeitsfrieden höchst nachteilig auswirken müßte.

Deshalb wird man die Aufgabe des Treuhänders für die Fälle der Einzelkündigung wohl darauf beschränken dürfen, daß er untersucht, ob der Unternehmer ehrengerichtlich bestraft werden kann. Ferner wird man ihm die Möglichkeit geben, das Ehrengericht anzurufen, wie sich aus § 19 I, Ziff. 7 in Verbindung mit § 43 AOG schließen läßt. Endlich wird er auch Strafantrag nach § 22 AOG stellen können.

IV. Die bisher erwähnten Bestimmungen des AOG zeigten, daß sie schon in mancher Hinsicht zu einer wirksamen Begrenzung der ordentlichen Kündigung führen können. Der Gesetzgeber hat es jedoch nicht dabei bewenden lassen, allgemeine Grundsätze aufzustellen, sondern hat gerade für die Kündigung Einzelregelungen getroffen. Neben den neugeschaffenen — oder besser — neugestalteten Bestimmungen sind die sozialrechtlichen Sondervorschriften des Mutter-

[67]) VO vom 15. 10. 1923.
[68]) Anthes: Kündigungsschutz S. 66; Heß: Kündigungsschutz S. 36; Zimmer, Diss. S. 42.
[69]) Franke in DAR 1934, S. 309.
[70]) Franke a. a. O. S. 310, spricht von der Kollision mit der zivilen Gerichtsbarkeit.

schutzgesetzes und des Schwerbeschädigtengesetzes in Kraft geblieben.

Mit dem besonderen Kündigungsschutz der Vertrauensmänner (§ 14 AOG) hat das AOG die Entwicklung fortgesetzt, die bereits im früheren Arbeitsrecht ausgeprägt war. Der Schutz ist nicht der Person des einzelnen Beschäftigten zugedacht. Vielmehr soll dieser als Träger eines Amtes geschützt werden[71]). Die Lösung des Einzelarbeitsverhältnisses wird damit von Zielen bestimmt, die in den Zwecken und den Aufgaben der Gemeinschaft liegen.

V. Am stärksten wird der Schutz des einzelnen Beschäftigten in dem Kündigungswiderrufsverfahren des AOG betont[72]). Die Aufnahme der Kündigungsschutzbestimmungen in das AOG zeigt am besten, welche Bedeutung diese Vorschriften im Arbeitsleben haben. Geht man doch mit Recht davon aus, daß die leichte Lösbarkeit des Arbeitsverhältnisses der Punkt ist, von dem aus das beste Arbeitsrecht aus den Angeln gehoben werden kann[73]).

Schon 1901 verlangte der Frankfurter Stadtrat Karl Flesch in seiner Schrift „Zur Kritik des Arbeitsvertrages" einen Kündigungsschutz für alle Beschäftigten in größeren Betrieben. Bemerkenswert ist, daß er „zum Schutze der Arbeitswilligen gegen willkürliche, durch den Gang des Betriebes nicht geforderte und durch das Verhalten des Arbeiters nicht notwendig gemachte Entlassungen eine entsprechende Änderung des heute geltenden Rechts" für notwendig erklärte. Die Entlassungsgründe sollten vom Gericht überprüft werden[74]), und den Unternehmer sollte eine Entschädigungspflicht treffen.

1. Die einzelnen Unterschiede gegenüber dem früheren Einspruchsverfahren sollen nicht erörtert werden. Es sei nur hervorgehoben, daß sich im Gesamtbild der Schutz erweitert hat[75]). Wenn der Tatbestand des § 56 AOG bei der Beurteilung der unbilligen Härte auf das Verhalten des Beschäftigten nicht besonders abstellt, so ist doch unbestreitbar, daß auch weiterhin die Persönlichkeit des

[71]) Anthes: Kündigungsschutz S. 66; Ballinger S. 62; Dietz in DJ3 1935, Sp. 1301; Heß: Kündigungsschutz S. 36; Richter in SozPol 1. Jhg. 1933/34 S. 141; Schulz in „Der Vertrauensrat" 1. Jhg. S. 16; Weigelt in „Der Vertrauensrat" 1. Jhg. S. 13. — Da bei Amtsbewerbern eine Amtserfüllung noch nicht in Betracht kommt, fallen sie nicht unter § 14 AOG. So RAG (107/34) vom 24. 10. 1934 in ArbRSamml Bd. 22, S. 141 (147); Norden in ArbRuVolkst 1935, Sp. 101; SozPol 2. Jhg. 1934/35 S. 126 o. V.

[72]) In der Anm. zum Urteil des LAG Berlin (1J3 S 884/34) vom 30. 1. 1935 in Zeitler-Staenicke unter I 4, 1. R S. 29 wird deshalb vom „Individualkündigungsschutz" des § 56 AOG gesprochen. Vgl. ähnlich Kreller in DAR 1934, S. 163; Nikisch in DAR 1933, S. 146; Wawretzko in ArbSprSammlDhdw 1935, S. 33. — Sehr aufschlußreich ist es, die Entwicklung zu verfolgen, in der die kollektive Regelung immer mehr zurücktritt; vgl. dazu Dersch in DAR 1934, S. 179; Fricke, Diss. S. 4 f.; Kreller in DAR 1934, S. 162; Nehm S. 70; Wallach, Diss. S. 42 f.

[73]) Richter in SozPol 1. Jhg. 1933/34 S. 137.

[74]) Vgl. dazu auch Potthoff: Probleme S. 126.

[75]) Nikisch AOG S. 60.

Gefolgsmannes von Bedeutung ist[76]). Die unbillige Härte, die begrifflich nicht scharf abgegrenzt werden kann[77]), ist eben aus der Gesamtheit der Begleitumstände zu ermitteln[78]). Dieser allgemeine Tatbestand ist ja auch für andere Rechtsgebiete bedeutsam; z. B. im Vollstreckungs- und Steuerrecht, bei der Kündigung von Hypotheken und im Mieterschutzrecht[79]).

Der Kündigungsschutz ist jetzt schon in Betrieben gegeben, denen zehn Beschäftigte angehören. Aus dem Gedanken der Betriebsverbundenheit wird jedoch eine einjährige Beschäftigung verlangt, in die auch die im Betriebe verbrachte Lehrzeit einzurechnen ist[80]).

Eine zu starke Betonung des Grundsatzes der Betriebsverbundenheit kann jedoch geeignet sein, Unbilligkeiten hervorzurufen[81]).

Auf den ersten Blick mutet diese Behauptung sonderbar an. Sie ist dennoch, wenn man sich einmal die praktische Seite vergegenwärtigt, berechtigt: Bei gleichen wirtschaftlichen Verhältnissen müßte der Unternehmer zunächst stets demjenigen Beschäftigten kündigen, der kürzere Zeit als seine Arbeitskameraden im Betriebe tätig ist. So kann es vorkommen, daß ein Beschäftigter, der lange Zeit arbeitslos gewesen war und nun endlich wieder einen Arbeitsplatz gefunden hat, bei Verminderung der Arbeit als erster den Weg zum Arbeitsamt antreten muß. Einen Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung hat er aber nicht, da er die Wartezeit noch nicht erfüllt hat. Es wäre deshalb zu überlegen, ob es nicht befriedigender ist, wenn der Unternehmer bei Kündigungen nicht nur nach der Länge der Betriebszugehörigkeit auszuwählen hat. Da die betriebsälteren Beschäftigten Anspruch auf Unterstützung haben, trifft sie die Entlassung nicht so hart wie die, die nach langem Warten erst kurze Zeit wieder Arbeit haben. Ferner ist zu beachten, daß bei der anderen Regelung die zuletzt Eingestellten keine Möglichkeit haben, sich im Betriebe zu bewähren[82]).

Der besondere Kündigungsschutz steht auch einem Heimarbeiter zu, der jahrelang für eine Firma tätig ist; auch er kann gegen die Kündigung mit der Widerrufsklage angehen[83]).

2. Begründet man den Kündigungsschutz mit der Betriebsverbundenheit, so taucht die Frage auf, ob er für die Saisonbeschäftigten[84]) eingreifen soll.

---

[76]) Küper in ArbRuVolkst 1935, Sp. 82.
[77]) Dänzer-Danotti DAR 1934, S. 75.
[78]) LAG Magdeburg (15 S 98/34) vom 25. 10. 1934 in ArbRSamml Bd. 22, LAG S. 60/61.
[79]) Bertin in ArbRuVolkst 1935, Sp. 180.
[80]) LAG Kassel (S. 32/34) vom 31. 7. 1934 in ArbRSamml Bd. 23, LAG S. 42 — zustimmend Schlichting in SozPol 2. Jhg. 1934/35 S. 282. LAG Schneidemühl (4 Sa 7/35) vom 25. 4. 1935 in ArbRSamml Bd. 24, LAG S. 90.
[81]) Vgl. Hinweis Schlichtings in SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 30.
[82]) Richter in SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 139, der die einjährige Beschäftigungszeit besonders als Maßstab der Bewährung in der Betriebsgemeinschaft auffaßt.
[83]) LAG Berlin (102 Sa 871/35) vom 15. 10. 1935 bei Sell in Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 929.
[84]) Z. B. in den Hotels und Pensionen der Fremdenorte.

Ihr Arbeitsverhältnis läuft immer nur für eine bestimmte Zeit, die sich aus der Notwendigkeit des Betriebes ergibt. Da es sich hier um befristete Arbeitsverträge handelt, ist eine Kündigung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht erforderlich. Damit entfällt dann ohne weiteres der Kündigungsschutz.

Einen Schutz könnte man nur in anderer Hinsicht erwägen. Wenn der Unternehmer in der Vergangenheit ständig auf bestimmte Beschäftigte zurückgegriffen hat, so ist es denkbar, daß am Ende der einzelnen Beschäftigungsabschnitte vereinbart wird, im Bedarfsfalle den Beschäftigten wieder einzustellen. Soll nun dieser dagegen geschützt werden, daß der Unternehmer erklärt, er werde ihn in der nächsten Saison nicht wieder annehmen?

§ 56 AOG kann man nicht unmittelbar anwenden, da es schon an einer Kündigung im Rechtssinne fehlt. Es bliebe die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung. Man müßte also die Erklärung, den Beschäftigten nicht wieder einzustellen, als eine kündigungsähnliche Rechtshandlung ansehen. Der Beschäftigte könne dann nicht Widerruf der Kündigung, sondern nur Wiedereinstellung verlangen. Daran wird deutlich, daß sich das Verfahren aber doch erheblich von der Widerrufsklage unterscheidet.

Außerdem muß man bedenken, ob man von dem Erfordernis der einjährigen Beschäftigungszeit absehen kann. Man müßte dann die einzelnen Arbeitsabschnitte zu einer Einheit zusammenziehen. Gewiß hat die Rechtsprechung in der Frage der Beschäftigungszeit wiederholt anerkannt [85]), daß eine kürzere Unterbrechung nicht zu beachten ist, solange sich nur ein innerer Zusammenhang zwischen den einzelnen Abschnitten ergibt. Dies muß bei der Saisonbeschäftigung fraglich erscheinen. Schließlich muß man berücksichtigen, daß es die Beschäftigten selbst sind, die „volle Freizügigkeit und den Wechsel lieben und wünschen" [86]). Grundsätzlich entsteht also nicht die feste Verbundenheit wie in den Dauerbetrieben. Wegen zahlenmäßig geringer Ausnahmen kann deshalb für Saisonangestellte der Kündigungsschutz nicht gefordert werden.

3. Da das AOG den Schutz auf Betriebe mit in der Regel mindestens zehn Beschäftigten beschränkt, sind nicht die Vorschläge verwirklicht, die der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes vorsah. Er wollte (in §§ 148 ff.) die §§ 84 ff. des Betriebsrätegesetzes auf alle Arbeitsverhältnisse entsprechend ausdehnen [87]).

Damit erfaßt der Kündigungsschutz auch nicht die Kleinbetriebe. Deshalb kann den Hausangestellten nicht in entsprechender Anwendung des § 56 AOG ein Entschädigungsanspruch bei unbilliger Kündigung zuerkannt werden [88]).

---

[85]) Vgl. z. B. ArbG Chemnitz (3 Arb 80/34) vom 17. 1. 1935 in ArbRuVolkst 1935, Sp. 93 unter a); unter b) LAG Chemnitz (Sa 7/35) vom 26. 2. 1935.

[86]) Falckenberg in DAR 1935, S. 143.

[87]) Nehm S. 69. Vor dem AOG befürwortet Dersch (in DAR 1933, S. 12), den Kündigungsschutz auf den Obmannsbetrieb zu erstrecken.

[88]) Vgl. Burchardt in DAR 1935, S. 192.

Die Regelung des AOG kann man damit begründen, daß im Kleinbetriebe der Unternehmer mit den Beschäftigten in einem engeren Gemeinschaftsverhältnis steht. Man hofft, daß bei der engeren Arbeitskameradschaft keine unbilligen Kündigungen vorkommen. Wegen der stärkeren Betriebsverbundenheit erscheint eine Nachprüfung der Kündigungen nicht notwendig[89]).

Weniger stichhaltig sind die Meinungen, nach denen der Kündigungsschutz für Zwergbetriebe deshalb nicht eingeführt sei, weil der kleinere Betrieb die Zahlung einer Entschädigungssumme nicht tragen könnte[90]). Demgegenüber ist festzustellen, daß es ja vom freien Willen des Unternehmers abhängt, ob er die Entschädigung zahlen will oder nicht. Stellt er den Entlassenen wieder ein, was in erster Linie erstrebt ist, so ist er nicht anders belastet als der Unternehmer eines großen Betriebes[91]).

Gegenüber der Begründung, die auf die engere Kameradschaft in kleineren Betrieben abstellt, ist darauf hinzuweisen, daß nach Äußerungen im Schrifttum gerade hier zur Maßregelung mißbrauchte Kündigungen am meisten vorkommen[92]). Die Versagung des Kündigungsschutzes habe in den Kleinbetrieben zu den schwersten Härten geführt[93]). Schlichting[94]) glaubt feststellen zu können, daß nach vielen Beobachtungen in der Praxis manche Unternehmungen ängstlich bemüht seien, die Grenze von zehn Mann Gefolgschaftsstärke nicht zu erreichen, damit sie nicht unter die besonderen Kündigungsbeschränkungen fallen.

So zeigen die angedeuteten Einzelfragen, daß man vom Gesetz in manchen Punkten einen noch größeren Schutz erwarten könnte. Demgegenüber darf man nicht übersehen, daß durch die wesentlich vereinfachten Verfahrensvorschriften ein erheblicher Fortschritt erzielt ist[95]). Da im wesentlichen die sachlichen Beschränkungen der ordentlichen Kündigung zu behandeln sind, sollen die prozeßrechtlichen Änderungen nicht erörtert werden, ebenfalls nicht die sehr umstrittene Frage, welcher Zeitpunkt für die Feststellung der „unbilligen Härte" maßgebend ist.

4. Dagegen ist zu prüfen, ob durch die Vorschriften des Kündigungswiderrufsverfahrens eine sachliche Änderung der Befugnis zur ordentlichen Kündigung eingetreten ist.

---

[89]) Krause in JW 1935, S. 1315; Mansfeld-Pohl § 56, Anm. 2 b (S. 496); Müller, Diss. S. 11.
[90]) Dersch in DAR 1934, S. 179; Hueck-Nipperdey-Dietz § 56 Vorbem. 3.
[91]) Rust in DAR 1935, S. 142.
[92]) Robert Franke in DAR 1934, S. 310.
[93]) Rust in DAR 1935, S. 142.
[94]) SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 281.
[95]) Die Voraussetzungen für das Kündigungswiderrufsverfahren wurden darüber hinaus durch die 14. DVO vom 15. Okt. 1935 (RGBl I, S. 1240) erheblich gelockert. Unter bestimmten Umständen kann danach das Gericht bei Nichteinhaltung der Frist zur Erhebung der Widerrufsklage Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren; auch kann es von der Beibringung der in § 56 II AOG vorgesehenen Bescheinigung des Vertrauensrates absehen.

Über diese Frage, die durch die Ausgestaltung des Einspruchsverfahrens schon für das frühere Arbeitsrecht Bedeutung hatte, gingen die Meinungen auseinander[96]).

Bejaht wurde sie mit der Begründung, daß durch § 84 BRG das bisherige Kündigungsrecht eingeengt und die Rechtmäßigkeit der Kündigung in den im Gesetz aufgezählten Fällen verneint werden sollte. Gegen diese Ansicht sprachen jedoch verschiedene Gründe[97]). In dem Einspruchsverfahren wurde nicht nachgeprüft, ob die Kündigung rechtswirksam war, sondern ob sie nach sozialen Gesichtspunkten gerechtfertigt war[98]). § 86 II BRG bestimmte, daß der Einspruch gegen die Kündigung nicht aufschiebend wirkte. Die Kündigung löste das Arbeitsverhältnis. Dazu wäre sie nicht imstande gewesen, wenn das Kündigungsrecht sachlich geändert worden wäre. Die Kündigungsbefugnis war also bestehen geblieben[99]).

Auch nach dem geltenden Recht kann nicht gesagt werden, daß durch die Bestimmungen der §§ 56 ff. AOG eine sachliche Änderung der Kündigungsbefugnis des Unternehmers erfolgt sei. Er hat weiter das Recht, Kündigungen auszusprechen. Dem Beschäftigten ist in der Klage auf Widerruf nur ein Gegenrecht gegeben.

VI. Mit Recht ist schließlich darauf hingewiesen worden[100]), daß der gesetzliche Kündigungsschutz nur eine Mindestgrenze errichtet. Er muß infolge seiner allgemeinen Geltung von dem wirtschaftlich schwächsten (lebensfähigen) Betriebe ausgehen. Deshalb ist es Aufgabe der Betriebs- und Tarifordnung, den Kündigungsschutz weiter auszugestalten[101]). In den Betriebsordnungen läßt sich jetzt deutlich das Bestreben erkennen, wegen der erhöhten Fürsorgepflicht des Unternehmers das Arbeitsverhältnis durch längere Kündigungsfristen zu sichern[102]). Daneben werden durch zahlreiche Tarifordnungen Fristen eingeführt, die den Beschäftigten erheblich besser stellen als im bisherigen Arbeitsrecht[103]). Für den besonderen Fall der Druckkündigung hat man vorgeschlagen, einheitlich allen Tarifordnungen und Richtlinien das Verbot der Druckkündigung einzuverleiben[104]).

---

96) Schwaniger, Diss. S. 48.

97) Hedemann in DJ3 1920, Sp. 547 (551); Oertmann: Arbeitsvertragsrecht S. 237.

98) Fricke, Diss. S. 6.

99) Fricke, Diss. S. 1; Hueck bei Molitor-Hueck-Riezler S. 210; Nehm S. 60; Riese, Diss. S. 10.

100) Anthes: Kündigungsschutz S. 1.

101) Anthes in DR 1934, S. 465; Fröde in SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 52.

102) Eine bemerkenswerte Staffelung der Kündigungsfristen von 1 Woche bis 26 Wochen findet sich in der Betriebsordnung der Junkers-Flugzeugwerk A-G (Jfa) Stammwerk Dessau vom 28. 4. 1936 (S. 8). Vgl. „Von der Tarifordnung zur Betriebsordnung" in SozPraxis 1936, Sp. 849 ff. (851) o. V.

103) Vgl. die ausführliche Zusammenstellung Guskos in SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 199 ff., ferner die Übersicht in SozPraxis 1936, Sp. 627—630 über die Kündigungsfristen, die nach den verschiedenen Tarifordnungen gegenüber Hausgehilfen einzuhalten sind.

104) Robert Franke in DAR 1934, S. 311/312. Schon Zimmermann (SozPraxis 1910, Sp. 1238) forderte, daß Sondernormen auf dem Boden

Entsprechende Richtlinien sollen auch für Betriebsordnungen und Einzelarbeitsverträge aufgestellt werden[105]).

VII. Darüber hinaus muß schließlich die Bedeutung der beratenden und vermittelnden Tätigkeit der Deutschen Arbeitsfont für den Kündigungsschutz hervorgehoben werden. Wie aus den Berichten der Rechtsberatungsstellen hervorgeht, zeigt sich der starke Einfluß der neuen Ordnung des Arbeitslebens vor allem in den Kündigungsfragen. Die große Mehrheit der Kündigungsfälle wird durch die Stellen der Deutschen Arbeitsfront beigelegt, sodaß die Gerichte nur einen Teil der Kündigungsschwierigkeiten zu klären haben. Für die Beurteilung der neuen Rechtslage dürfen deshalb nicht nur die gesetzlichen Bestimmungen und die Urteile der Gerichte herangezogen werden, sondern der Gesichtskreis muß sich auf das tatsächliche Wirken des neuen Arbeitslebens erstrecken. Eine Aufstellung, die sich nur mit den Fällen befaßt, in denen durch die Gerichte auf Widerruf der Kündigung erkannt ist, würde nur ein unvollkommenes Bild vermitteln. Gerade in den Kündigungsangelegenheiten, die nicht vor die Gerichte kommen, zeigt sich die Festigung der Beziehungen zwischen Unternehmer und Beschäftigten.

§ 6. Offensichtlich willkürliche und sittenwidrige Kündigungen.

I. Die Neuregelung des Arbeitsrechts durch das AOG und die Wandlung der Auffassung vom Arbeitsverhältnis haben den Kündigungsschutz verstärkt. Eine besondere Ausprägung erfuhr er durch das Gesetz zur Erweiterung des Kündigungsschutzes vom 30. November 1934, das den § 58 AOG änderte.

Es setzte die Höchstgrenze der Entschädigungssumme von $^4/_{12}$ auf $^6/_{12}$ des letzten Jahresarbeitsverdienstes herauf (§ 58 Satz 3, 1. Halbsatz AOG). Damit wurde den Gerichten die Möglichkeit gegeben, für die schwereren Fälle der unbillig harten Kündigung über die bisherige Höhe hinaus eine angemessenere Entschädigung festzusetzen. Ferner sah sich der Gesetzgeber genötigt[1]), bei Kündigungen, die offensichtlich willkürlich oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgen, die Entschädigung bis zur

tarifvertraglicher Verständigung der Parteien das gewerblich-soziale Sittengesetz erst schaffen sollten, nach dem die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit einer Vertragslösung beurteilt werden kann.

[105]) Den Geltungsbereich der Betriebsordnungen darf man jedoch nicht überschätzen, da — wenn man Mansfeld (DAR 1936, S. 27) folgt — nicht der zehnte Teil der deutschen Betriebe betriebsordnungspflichtig ist.

[1]) Vgl. Begründung zum Gesetz abgedr. in RABl 1934, Teil I, S. 274; ferner in Zeitler-Staenicke unter I, 4 1 b G; auch Kalckbrenner in Zeitler-Staenicke I, 4 1 b E; Mansfeld in DAR 1934, S. 329, 331; Krause in JW 1935, S. 1313.

vollen Höhe des letzten Jahresarbeitsverdienstes festzusetzen (§ 58 S. 3, 2. Halbsatz AOG).

1. Zur Frage, welche Fälle der Kündigung von § 58, 3[2] AOG betroffen werden, haben die dem Gesetz beigegebene Begründung, Rechtsprechung und Schrifttum an Hand einer Reihe von Beispielen Stellung genommen.

Die Begründung des Gesetzes nennt selbst als offensichtlich willkürliche Kündigung und als Kündigung, die aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe ausgesprochen wird: Kündigung aus Machtdünkel, um berechtigten Forderungen oder Klagen eines Gefolgschaftsmitgliedes zu begegnen oder Fälle, in denen langjährigen Mitarbeitern wegen einmaliger, geringfügiger Verstöße gegen die Arbeitsdisziplin gekündigt wird.

Die Rechtsprechung hat z. B. eine Kündigung als offensichtlich willkürlich bezeichnet, die nur deshalb erfolgte, weil der Gekündigte Klage auf Nachzahlung des Tariflohns erhoben hatte[2]).

Im Schrifttum ist die offensichtliche Willkür bejaht worden, wenn ohne Angabe von Gründen oder unter vorgeschützten Gründen gekündigt wird[3]). Man will den Kündigungsschutz nach § 58, 3[2] AOG auch eingreifen lassen, wenn der Unternehmer einem Vertrauensratsamtsbewerber vor der Verpflichtung kündigt[4]).

2. Nach nahezu einheitlicher Meinung ist die offensichtlich willkürliche Kündigung wirksam. Mansfeld meinte zwar in einem kurz nach der Neufassung des § 58 AOG veröffentlichten Erläuterungsaufsatz[5]) „daß eine Kündigung, die offensichtlich willkürlich oder aus vorgeschützten Gründen erfolge, in der Regel gegen die guten Sitten verstoße und daher nichtig sei, den Arbeitsvertrag also nicht zur Beendigung bringe". Er hebt aber ausdrücklich hervor, daß der Hinweis auf das Problem der nichtigen Kündigung nur seine sachliche und erschöpfendere Behandlung und die Prüfung der Gerichte anregen solle[6]). Die Gültigkeit der offensichtlich willkürlichen Kündigung folgt jedoch eindeutig aus dem Aufbau des Kündigungswiderrufsverfahrens. Dieses setzt eine wirksame Kündigung voraus; denn eine nichtige, unwirksame Kündigung kann nicht widerrufen werden[7]).

II. Die besondere Berücksichtigung des Tatbestandes der offensichtlich willkürlichen Kündigung gibt Veranlassung, eine Frage grundsätzlicher Natur zu stellen, nämlich die nach dem Verhältnis dieses § 58, 3[2] AOG zur sittenwidrigen Kündigung (§ 138 BGB).

---

[2]) LAG Berlin in der Entsch. v. 11. 9. 1935 (103 Sa 655/35) in Arb Rspr. 1935, S. 375 f.

[3]) Krause in JW 1935, S. 1315.

[4]) Norden in ArbRuVolkst. 1935 Sp. 100.

[5]) DAR 1934, S. 332.

[6]) Vgl. dazu auch Herschel in ArbRuVolkst. 1935, Sp. 118; Krause in JW 1935, S. 1314.

[7]) Koehler in DJustiz 1935, S. 647; Krause in JW 1935, S. 1313 ff.; Möhl in DAR 1935, S. 26; Molitor: Kündigung, S. 166; Rust in DAR 1935, S. 142; RAG (218/35) vom 7. 3. 1936 in ArbRspr. 1936, S. 100 = ArbRSamml Bd. 26, S. 134.

1. Schrifttum und Rechtsprechung lassen zwar bei der Erörterung der §§ 58 AOG und 138 BGB erkennen, daß zwischen diesen Bestimmungen irgendwelche Beziehungen bestehen müssen. Aber über Einzelheiten fehlt eine genauere Stellungnahme.

In Wirklichkeit sind drei Möglichkeiten denkbar.

Als erste Möglichkeit läßt sich zunächst ins Auge fassen, daß § 58,3² AOG und § 138 BGB selbständig nebeneinanderstehen, ohne irgendeine Beziehung zueinander.

Die Sache könnte sich aber auch so verhalten, daß sich § 58,3² AOG und § 138 BGB tatbestandsmäßig zum Teil decken, wobei für die gemeinsamen Fälle § 58,3² AOG als Sonderregelung gegenüber § 138 BGB gelten müßte.

Schließlich ist der dritte Fall denkbar, daß sich §58,3² AOG und 138 BGB völlig decken. § 58 AOG träfe dann alle Fälle des § 138 BGB.

2. Wie schon angedeutet, geben Rechtsprechung und Schrifttum über das Verhältnis der beiden Bestimmungen zueinander und die richtige Lösung keine eindeutige Auskunft.

Nach dem Reichsarbeitsgericht[8]) ist es offenbar so anzusehen, daß § 58 n. F. AOG keine Beziehung zu § 138 BGB hat. Wird doch gesagt, daß das Gesetz zur Erweiterung des Kündigungsschutzes nicht die Anwendbarkeit des § 138 BGB eingeschränkt habe. Diesen Standpunkt teilt Köhler[9]). Nach seiner Auffassung soll durch die Neufassung des § 58 AOG „keineswegs das Anwendungsgebiet des § 138 BGB eingeschränkt werden".

Andererseits hat Mansfeld dargelegt[10]), daß eine Kündigung, die offensichtlich willkürlich oder aus vorgeschützten Gründen erfolge, in der Regel gegen die guten Sitten verstoße . . . Auch sonst ist die Meinung vertreten, „daß eine offensichtlich willkürliche oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe ausgesprochene Kündigung wohl sittenwidrig sein könne[11]). Das Arbeitsgericht Berlin hat nach der Neufassung des § 58 AOG entschieden[12]), daß der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 58 AOG die willkürliche Kündigung aus dem Bereich des § 138 BGB herausgenommen und einer Sonderregelung unterworfen habe.

Die dritte Möglichkeit, daß § 58 AOG und § 138 BGB sich gänzlich decken, wird weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum bejaht.

3. In der Tat ist diese Auffassung auch von vornherein abzulehnen. Schon der Wortgebrauch in § 58 AOG schließt diese Annahme aus. Wenn diese Bestimmung für alle sittenwidrigen Kündigungen gelten sollte, so wäre es nicht zu erklären, warum man, statt von der Sittenwidrigkeit zu sprechen, einen neuen, dieselben Tatbestände bezeichnenden Begriff einführt.

[8]) RAG vom 7. 3. 1936 (218/35) in ArbRspr 1936, S. 101.
[9]) Vgl. DJustiz 1936, S. 733.
[10]) DAR 1934, S. 332.
[11]) Krause in JW 1935, S. 1312 mit Hinweis auf Willy Franke in: „Der Deutsche" vom 23. Dez. 1934. Nach Krause ist die sittenwidrige Kündigung jedoch nicht nichtig.
[12]) Urt. v. 7. 2. 1935 (34 AC 970/34) in ArbRspr. 1935, S. 112.

Von den übrigen zwei Möglichkeiten wäre die Annahme, daß § 58 n. F. AOG und § 138 BGB selbständig nebeneinanderstehen, dann gerechtfertigt, wenn die Tatbestandsmerkmale dieser beiden Vorschriften verschieden sind.

Dagegen spricht aber die Feststellung, daß vor der Neufassung des § 58 AOG verschiedentlich die willkürliche Kündigung als sittenwidrig behandelt wurde. So hat das Reichsarbeitsgericht in einer Entscheidung vom 2. November 1932 [13]) ausgesprochen, daß eine willkürliche und ohne sachliche Berechtigung erfolgte Kündigung nach § 138 BGB nichtig sei. Das Arbeitsgericht Berlin [14]) hat in einem Falle § 138 BGB angewendet, in dem der Unternehmer einem Gefolgschaftsangehörigen ohne Angabe von Gründen fristgerecht gekündigt hatte, wobei er erklärte, zur Angabe des Kündigungsgrundes nicht verpflichtet zu sein, weil seine Kündigung auch ohne Angabe der Gründe wirksam sei; im übrigen habe er auch in dem Verhalten und in den mangelnden Leistungen des Angestellten einen Grund zur Kündigung gehabt. Die Beweisaufnahme ergab dann, daß die Behauptungen über Verhalten und Leistungen des Gekündigten nicht begründet waren. Daß der Tatbestand der willkürlichen Kündigung unter den der sittenwidrigen gebracht wurde, ergibt sich aus den Gründen eines weiteren Urteils [15]) mit folgenden Worten: „Der Führer des Betriebes darf nicht mehr einen Mitarbeiter willkürlich aus der Betriebsgemeinschaft entfernen, wenn er sich nicht dem Vorwurf sozialwidrigen und damit in diesem Zusammenhange auch sittenwidrigen Verhaltens aussetzen will" [16]).

Nach der jetzigen Rechtslage ist auf den Tatbestand der willkürlichen Kündigung nicht mehr § 138 BGB anzuwenden, sondern der neu gefaßte § 58 AOG. Daraus ergibt sich, daß sich § 138 BGB und § 58,3² AOG zum Teil decken; soweit dies der Fall ist, greift aber nur die Sonderregelung des § 58 AOG ein, d. h. also an Stelle der nichtigen tritt eine wirksame Kündigung mit den Folgen des Kündigungswiderrufsverfahrens. Zum Vergleich kann man auf das Verhältnis der Tatbestände des Anfechtungsgesetzes und § 138 BGB hinweisen.

4. Diese Feststellung macht es nötig, die Abgrenzung der Anwendungsgebiete des § 138 BGB und des § 58,3² AOG an Hand praktischer Beispiele zu erläutern:

Zweckmäßig unterscheidet man dabei drei Gruppen von Tatbeständen.

Es gibt Fälle, die deshalb aus dem Rahmen lediglich willkürlicher Kündigungen herausfallen, weil sie positiv durch einen besonders verwerflichen Beweggrund oder Zweck gekennzeichnet werden. Zu ihnen gehört z. B. der bereits früher [17]) erwähnte Fall, daß einer

[13]) RAG (303/32) in ArbRSamml Bd. 16, S. 297 (300).
[14]) Urt. v. 16. 11. 1934 (65/34); vgl. Krause in JW 1935, S. 1312.
[15]) ArbG. Berlin v. 9. 11. 1934 (5 a AC 168/34) in ArbRspr. 1935 S. 13 (14) = DJustiz 1935, S. 645.
[16]) Die gleiche Wendung findet sich bei Willy Franke in „Der Deutsche" Nr. 299/1934 vom 23. Dez. 1934 und bei Heß: Kündigungsschutz, S. 8.
[17]) S. oben S. 6.

Angestellten gekündigt wird, weil sie auf die unsittlichen Forderungen des Unternehmers nicht eingeht und der Fall, daß einer Beschäftigten nur deshalb gekündigt wird, weil sie sich nicht einer Untersuchung unterzog, die das Schamgefühl der weiblichen Gefolgschaftsmitglieder verletzte [18]). Hierher sind ferner die Kündigungen zu rechnen, die mit dem Ziel vorgenommen werden, für den Beschäftigten den nach dem Gesetz eintretenden besonderen Kündigungsschutz bewußt auszuschalten. Dies ist der Fall, wenn einem gewählten aber noch nicht verpflichteten Vertrauensmann gekündigt wird [19]) oder einem auf der Liste der Vertrauensmänner stehenden Gefolgschaftsmitgliede [20]). Der verwerfliche Zweck liegt auch bei der Kündigung vor, die gegenüber einem NSBO-Mann vorgenommen wird, um seine weitere Tätigkeit für die Gemeinschaft auszuschalten oder ihn wegen dieser Tätigkeit zu maßregeln [21]). Ebenso sind Kündigungen zu beurteilen, die deshalb erfolgen, um dem Beschäftigten gegenüber nicht die tariflichen Bedingungen einhalten zu müssen, um ihm z. B. den Tariflohn vorzuenthalten [22]).

Das Ergebnis entspricht der Sachlage auch am besten; denn nur die Annahme der Unwirksamkeit einer solchen Kündigung kann verhindern, daß der beabsichtigte verwerfliche Zweck erreicht wird.

Es gibt nun aber eine weitere Gruppe von Kündigungsfällen, in denen es an dem hervorgehobenen besonderen verwerflichen Beweggrund oder Zweck fehlt, die Entlassung aber ohne jede Beachtung oder doch unter nicht genügender Berücksichtigung der sozialen Verantwortlichkeit erfolgt, die von einem Unternehmer zu verlangen ist. In diesen Fällen wird man von willkürlicher Kündigung im eigentlichen Sinne reden können.

Bei ihnen müssen nun aber wieder Tatbestände zweierlei Art unterschieden werden.

Einmal gibt es solche, bei denen, wie gesagt, die Kündigung erfolgt unter bewußter Hinwegsetzung über jede soziale Verantwortlichkeit. Der Unternehmer geht z. B. bei der Kündigung von dem Standpunkt aus, er könne als Herr des Unternehmens beliebig über Entlassungen bestimmen, irgendwelche Gründe brauche er überhaupt

---

[18]) RAG v. 7. 3. 1936 (218/35) in ArbRSamml. Bd. 26, S. 125 ff. mit Anm. Mansfelds S. 142 f.

[19]) Vgl. RAG vom 20. 2. 1935 (248/34) in ArbRSamml. Bd. 23, S. 58 = JW 1935, S. 1804 Nr. 40 = DJZ 1935, Sp. 770; vgl. dazu auch Brodführer in DAR 1935, S. 288.

[20]) Brodführer in DAR 1935, S. 288.

[21]) Hinweis des LAG Wuppertal in der Entsch. vom 13. 2. 35 (7 Sa 2/35) in ArbRspr. 1935, S. 81.

[22]) Die Nichtigkeit der Kündigung in diesem Falle wird von Robert Franke in DAR 1934, S. 311 angenommen, ebenso von Möhl in DAR 1935, S. 26. Das LAG Berlin hat in der Entsch. v. 11. 9. 35 (103 Sa 655/35) in ArbRspr. 1935, S. 375 f. allerdings eine Kündigung als offensichtlich willkürlich angesehen, die nur deshalb erfolgte, weil der Gekündigte Klage auf Nachzahlung des Tariflohnes erhoben hatte.

nicht anzugeben[23]), oder er könne Gründe vorschützen, wie es ihm gerade passe[24]).

Auch in diesen Fällen muß die Kündigung als sittenwidrig bezeichnet werden. Aber hier ist nun nach den positiv-rechtlichen Folgen zu unterscheiden für die Zeit vor und nach der Umgestaltung des § 58 AOG. Während die Folge dieser besonders krassen Willkür früher die Nichtigkeit sein mußte (§ 138 BGB), greift heute die Sonderregelung des § 58, 3^2 AOG Platz; d. h. in diesen Fällen muß die Kündigung heute als wirksam, aber dem Kündigungswiderrufsverfahren unterworfen angesehen werden. Insofern decken sich also die Tatbestände des § 138 BGB und 58, 3^2 AOG in einem kleinen Abschnitt, aber die Sonderregelung in § 58, 3^2 AOG geht vor.

Die zweite Gruppe willkürlicher Kündigungen umfaßt solche, die nicht so kraß liegen, in denen sich der Unternehmer nicht in dem Maße über jede Verantwortlichkeit hinwegsetzt, wohl aber die einzelnen Umstände bei der Kündigung nicht genügend abwägt und gebührend berücksichtigt. Praktisch handelt es sich um Tatbestände, in denen etwa aus zu geringfügigen Anlässen sogleich die Kündigung ausgesprochen wird[25]), ohne daß andere zweckdienlichere Maßregeln ergriffen werden[26]). Hierher gehört auch die Kündigung, die z. B. gerade gegenüber einem schon lange im Betriebe Beschäftigten ausgesprochen wird oder gegenüber einem, der der einzige Ernährer einer großen Familie ist.

In diesen Fällen kann man von einem Verstoß gegen die guten Sitten wohl noch nicht sprechen, und doch kann der Tatbestand der offenbaren Willkür vorliegen. Hier geht also § 58, 3^2 AOG über den Anwendungsbereich des § 138 BGB hinaus. Er bietet in seinen Rechtsfolgen einen verstärkten Schutz in gewissen Kündigungsfällen, die bis zur Neufassung des § 58 AOG den gewöhnlichen Bestimmun-

---

[23]) Vgl. ArbG. Berlin v. 16. 11. 1934.

[24]) Dies deckt sich mit der Hervorhebung der „nichtigen Gründe" im neugefaßten § 58 AOG.

[25]) Vgl. die Begründung zum Gesetz zur Erweiterung des Kündigungsschutzes, die den Fall nennt, daß langjährigen Mitarbeitern wegen einmaliger geringfügiger Verstöße gegen die Arbeitsdisziplin gekündigt wird.

[26]) Hierher können auch die Urteile des Arbeitsgerichts Berlin v. 7. 11. (5 a AC 166/34) und 9. 11. 1934 (168/34) — angeführt bei Krause in JW 1935, S. 1312 — gerechnet werden: In beiden Fällen hatte der Unternehmer dem Gefolgschaftsangehörigen wegen Diebstahlsverdachts fristlos gekündigt. Das Gericht hielt die fristlose Kündigung für unbegründet und erklärte die in der unbegründeten fristlosen Entlassung des Gefolgschaftsmitgliedes liegende Kündigung zum nächst zulässigen Kündigungstermin für sittenwidrig und nach § 138 BGB für rechtsunwirksam. Soweit die knappen Angaben der Entscheidungen überhaupt eine Beurteilung der Kündigung zulassen, würde auf diese auch nach der damaligen Rechtslage nicht § 138 BGB anzuwenden gewesen sein. Ein verwerflicher Zweck oder Beweggrund lag bei ihnen nicht vor; auch läßt sich nicht erkennen, daß sich der Unternehmer mit der Kündigung über jede soziale Verantwortlichkeit hinweggesetzt hat. Wohl aber liegt es nahe, daß er die Umstände nicht in dem erforderlichen Maße untersucht und abgewogen hat.

gen über das Kündigungsschutz- und Entschädigungsverfahren unterlagen.

III. Das im Vorhergehenden behandelte Problem würde völlig verschoben, wenn man die neuerdings von Siebert vertretene Auffassung teilen wollte, daß jede sittenwidrige Kündigung wirksam sei.

1. Während Siebert noch in der Schrift über „Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit“ [27]) den Standpunkt einnimmt, daß die gemeinschaftswidrige (sozialwidrige) Kündigung stets auch zivilrechtlich unwirksam sei, fordert er in einem etwas später erschienenen Aufsatz [28]), daß jede Kündigung, auch die pflichtwidrige, sittenwidrige als wirksam angesehen werde. Die grob sozialwidrige (unsittliche) Kündigung beende erst recht das Arbeitsverhältnis. Die Nichtigkeit einer sittenwidrigen Kündigung sei beim Arbeitsverhältnis eine innere Unmöglichkeit. Für das personenrechtliche Gliedschaftsverhältnis bedeute diese Kündigung einen Treubruch. Da aber das Gemeinschaftsverhältnis nach einem Treubruch nicht mehr fortbestehen könne, so müsse die ausgesprochene Kündigung zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen, also wirksam sein. § 138 BGB passe deshalb aus inneren wesensmäßigen Gründen nicht. Bei der sittenwidrigen Kündigung müßte dann der Schutz für den Beschäftigten durch ein entsprechendes Kündigungswiderrufsverfahren (§§ 56ff. AOG) oder in sonstiger Weise geschaffen werden.

2. Damit würde man zu einem Ergebnis gelangen, das nach bürgerlich-rechtlichen Begriffen als ungewöhnlich bezeichnet werden muß. Daß ein sittenwidriges Geschäft trotzdem wirksam ist, fällt aus dem Rahmen des zivilrechtlichen Denkens vollkommen heraus [29]). Durch sittenwidrige Entlassung könnte nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen das Dienstverhältnis nicht beendet werden [30]).

Versucht man zu dieser Ansicht grundsätzlich Stellung zu nehmen, dann ist folgendes zu betonen.

Mit Recht wird zwar als Beurteilungsmaßstab für das neue Arbeitsrecht der die Gemeinschaft erfüllende Treuegedanke in den Vordergrund gerückt. Das Treueverhältnis wird beeinträchtigt, wenn von einem Teile in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise auf das Gemeinschaftsverhältnis eingewirkt wird. Nach der sittenwidrigen Kündigung ist die Vertrauensgrundlage des Treueverhältnisses schwer erschüttert. Das fortbestehende Arbeitsverhältnis mag leicht als ein „erzwungenes Gemeinschaftsverhältnis“ [31]) erscheinen,

[27]) S. 118.

[28]) „Kündigung und Kündigungsschutzverfahren im Arbeitsrecht“ in DR 1935, S. 566 ff. (568.)

[29]) Vgl. Potthoff (Arbeitsrecht S. 30), der ohne jede Einschränkung den Grundsatz ausspricht: „Der Verstoß gegen gute Sitte macht jedes Rechtsgeschäft nichtig, d. h. von Anfang an ungültig.“

[30]) So sagt Gierke (DPR III, S. 636): „Auch wenn der Dienstherr den Dienstverpflichteten ohne zureichenden Grund vor Beendigung der Dienstzeit aus dem Dienste entläßt, besteht der Dienstvertrag fort.“

[31]) Koehler in DJustiz 1935, S. 647; Mansfeld in DAR 1934, S. 330, 332; Möhl in DAR 1935, S. 27; Schminke in DAR 1934, S. 269;

das für beide, Unternehmer und Beschäftigten, unerquicklich sein kann.

Andererseits ist jedoch zu bemerken, daß der Beschäftigte mit seinen Arbeitskameraden meist in einer ebenso engen tatsächlichen Gemeinschaft stehen wird wie mit dem Unternehmer. Soll deshalb, weil in der Treuegemeinschaft ein Treubruch vorgekommen ist, auch die Betriebsgemeinschaft aufgehoben werden? In vielen Fällen wird die Kündigung von einem Unternehmer ausgehen, mit dem der Beschäftigte in kein engeres Treuverhältnis gekommen ist, da sich ein tatsächliches Zusammenarbeiten gar nicht ausgebildet hat. Hier kann nicht ohne weiteres auch eine schwere Erschütterung des umfassenden Gemeinschaftsverhältnisses angenommen werden. Je stärker die Gemeinschaft von dem Treuegedanken durchdrungen ist, um so eher wird sie versuchen, mit dem zu Unrecht Ausgeschlossenen wieder in das richtige Verhältnis zu kommen [32]). Wäre es anders, dann würde sie den Gekündigten unter den Folgen des Ausschlusses leiden lassen, während der für das geschehene Unrecht Verantwortliche sein Ziel, den Beschäftigten aus der Gemeinschaft auszustoßen, erreicht hätte.

Man kann nicht behaupten, der Beschäftigte werde sich allgemein auf den Standpunkt stellen, daß wegen der erfolgten Kündigung nun ein Verbleiben in dem Betriebe nicht mehr möglich sei. Er will vielfach trotz der Kündigung lieber seinen Arbeitsplatz behalten und so das Gemeinschaftsverhältnis fortführen.

Besonders aufschlußreich ist die Prüfung der Frage, wie sich die Auffassung Sieberts zu den Fällen stellt, in denen die ordentliche Kündigung überhaupt ausgeschlossen ist. Angenommen, der Unternehmer kündigt einem Vertrauensmann während dessen Amtsjahres. Nach Siebert würde in dieser Kündigung ein Treubruch liegen, nach dem das Gemeinschaftsverhältnis nicht mehr fortbestehen kann. Infolgedessen wäre das Arbeitsverhältnis gelöst. Der Vertrauensmann verliert seine Stelle und damit notwendigerweise sein Amt. Dieses Ergebnis widerspricht dem klaren Wortlaut des Gesetzes, das durch den Ausschluß der ordentlichen Kündigung ja gerade den Vertrauensmann vor dem Verlust seines Amtes schützen will. Nach der Siebert'schen Ansicht würde durch die Lösung des Arbeitsverhältnisses der Schutz des Gesetzes hinfällig. Der böswillige Unternehmer könnte den Zweck der gesetzlichen Bestimmungen vereiteln. Entsprechende Ergebnisse kämen bei weiteren Gruppen von Beschäftigten in Betracht, bei denen die ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist: z. B. bei Schwerbeschädigten, Schwangeren während der Schutzfrist.

Es zeigt sich also, daß die Ansicht Sieberts schon nicht ausnahmslos angewendet werden kann. Der Satz, daß „jede Kündigung das Arbeitsverhältnis beendet", muß daher mit Vorbehalt aufgenommen werden.

Außerdem ist an dieser Stelle auf eine Regelung im ausländischen Arbeitsrecht hinzuweisen, die im Ergebnis der Ansicht Sieberts ent-

---

Wallach, Diss. S. 6; Warncke in DAR 1935, S. 98; ArbG Breslau (582/33) v. 21. 11. 33 in: ArbSprSamml. d. Hdw. 1934, S. 35 f.

[32]) Koehler in DJustiz 1936, S. 733.

gliederung in einen nichteigenen Machtbereich“ [42]). Der Gedanke des Bestandsschutzes wird bisher für die Wahrung der Belange des einzelnen Beschäftigten verwertet. Er läßt sich jedoch auch für die Forderungen der Gemeinschaft verwenden. Die einzelnen werden sich besonders dann als Glieder einer Gemeinschaft fühlen, wenn sie die Gewißheit haben, daß keiner von ihnen ohne Grund aus dem Betriebe hinausgestoßen wird. Dieses Gefühl der Sicherheit des einzelnen wird sogleich zu einer stärkeren Ausprägung der Gemeinschaft führen. Allein das Bewußtsein, daß das Arbeitsverhältnis auch durch eine sittenwidrige Kündigung sein Ende finden und auf diese unwürdige Weise eine Ausstoßung aus der Betriebsgemeinschaft erfolgen kann, muß auf die Beschäftigten niederdrückend wirken [43]), ihre Schaffensfreude und Einsatzbereitschaft für die Gemeinschaft vermindern. Den Bestandsschutz kann man deshalb als notwendiges Erfordernis einer wahren Gemeinschaftsbildung bezeichnen. Er wird am wirksamsten und unmittelbarsten dadurch ausgestaltet, daß man unsittliche Kündigungen als unwirksam behandelt [44]).

Für die Unwirksamkeit der sittenwidrigen Kündigung spricht schließlich noch ein weiterer Gesichtspunkt. Es ist dies der Erziehungsgedanke im neuen Arbeitsrecht.

Zur Erfüllung seiner Pflichten aus dem Treudienstverhältnis, besonders zu dessen Aufrechterhaltung wird der Unternehmer in höherem Maße dann erzogen, wenn er weiß, daß er durch eine sittenwidrige Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht beendigen kann, als wenn er sich in der Lage sieht, in sittenwidriger Weise Beschäftigte aus der Gemeinschaft auszuschließen. Das Bewußtsein, durch sittenwidrige Kündigungen keinen Rechtserfolg herbeiführen zu können, wird ihn eher davon abhalten, solche Kündigungen überhaupt vorzunehmen als der Gedanke, daß er bei sittenwidriger Kündigung gegebenenfalls eine Entschädigung zahlen muß.

3. Zusammenfassend kann also festgestellt werden: Mag vielleicht auf den ersten Blick der Gesichtspunkt des Treubruchs für die Wirksamkeit einer sittenwidrigen Kündigung sprechen, so ergeben sich doch bei näherem Zusehen schon aus dem Treuegedanken selbst — wenn man ihn nicht einseitig betrachtet — erhebliche Bedenken. Entscheidende Gegengründe ergeben sich aber, wenn man den Gedanken des Bestandsschutzes und der Erziehung zu den Grundsätzen unseres neuen Arbeitsrechts in den Vordergrund stellt. Man wird deshalb nach wie vor von der Nichtigkeit der sittenwidrigen Kündigung auszugehen haben. Es scheidet damit auch der etwa auftauchende Gedanke aus, die Regelung des § 58, 3² AOG für die offensichtlich willkürliche Kündigung ausdehnend auf alle Fälle sittenwidriger Kündigung anzuwenden.

---

[42]) Nehm, S. 96.
[43]) Koehler in DJustiz 1936, S. 733.
[44]) Wallach, Diss. S. 6.

§ 7. Kündigungsbeschränkungen im neuen Arbeitsrecht noch nach bürgerlich-rechtlichen Generalklauseln?

I. Auf die hier gestellte Frage gibt schon die bisherige Darstellung zum Teil Antwort. Faßt man nämlich das Verhältnis von § 58 AOG zu § 138 BGB so auf, wie es oben dargelegt wurde, so folgt daraus ohne weiteres, daß in § 138 BGB nach wie vor eine höchst bedeutsame und unentbehrliche Generalklausel für die Begründung eines zusätzlichen Kündigungsschutzes enthalten ist. Man wird sogar mit Recht feststellen dürfen, daß die praktische Bedeutung dieser Bestimmung für das Kündigungsrecht in einer Hinsicht größer geworden ist, weil die Maßstäbe, die das allgemeine Volksempfinden an das Verhalten des einzelnen anlegt, wesentlich strenger geworden sind. Das gilt vor allem im Rahmen eines Rechtsverhältnisses, das in so ganz besonderem Maße auf gegenseitige Rücksichtnahme, Treue und Fürsorge abgestellt ist.

Weniger zutreffend erscheint es, den Kündigungsschutz statt aus § 138 BGB aus § 826 BGB herzuleiten, wie es neuerdings im Schrifttum [1]) verschiedentlich versucht wird. Dabei liegt der Gedanke zugrunde, daß die durch eine wirksame Kündigung erfolgte Schadenzufügung sittenwidrig sei; die daraus erwachsennde Schadenersatzpflicht soll dann zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, d. h. zu der Wiedereinstellung und der Zahlung des zwischenzeitlich entgangenen Lohnes führen. Diese Auffassung verliert ihren Boden, wenn man — wie das oben ausgeführt wurde — die Nichtigkeit einer Kündigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten bejaht.

Daß § 226 BGB in seiner Bedeutung für den Kündigungsschutz völlig zurücktritt, läßt sich heute ebenso feststellen wie in der Vergangenheit [2]).

§ 134 BGB, nach dem die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Kündigung nichtig ist, hat insofern heute einen geringeren Anwendungsbereich, als eine Reihe derartiger Verbote inzwischen nicht mehr gelten. Das trifft vor allem zu für die Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes und der Weimarer Verfassung [3]), die in der Rechtsprechung eine verhältnismäßig große Rolle gespielt haben. Dagegen haben die einschlägigen Vorschriften der Reichsversicherungsordnung, des Arbeitsgerichtsgesetzes und des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung [4]) keine wesentlichen Veränderungen erfahren. Neue Bedeutung erlangt § 134 BGB z. B. in Verbindung mit den Kündigungsverboten gegenüber Vertrauensratsmitgliedern (§ 14 AOG) und bei Massenentlassungen (§ 20 AOG), obwohl es hier einer Bezugnahme auf § 134 BGB gar nicht mehr bedürfte. In der Recht-

[1]) Anthes: Kündigungsschutz S. 18; Krause in JW 1935, S. 1316 f.; Molitor: Kündigung S. 168.
[2]) Vgl. Anthes: Kündigungsschutz S. 18; Hahn in DJ3 1936, Sp. 429; Molitor: Kündigung S. 156/157.
[3]) Vgl. oben S. 3.
[4]) Vgl. oben S. 3.

sprechung beruft sich einmal das Arbeitsgericht Beuthen O.-S.[5]) auf § 134 BGB, weil durch die Kündigung eines Betriebszellenobmanns, die nicht aus Gründen des Betriebes erfolgte, die Bestimmungen des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit umgangen würden.

Daß sich aus § 242 BGB allgemeine Schranken des Kündigungsrechts herleiten lassen, ist auch im neuen wie im bisherigen Arbeitsrecht zu bejahen. Wenn Molitor[6]) noch neuerdings ausführt, man könne § 242 BGB hier nicht anwenden, weil die Kündigung keine Leistung darstelle, so erscheint das nicht überzeugend. Die Grenzen, die der Ausübung eines Rechts nach Treu und Glauben gesetzt sind, gelten auch für die Kündigung. Zutreffend führt Potthoff[7]) aus, daß § 242 BGB für das Treudienstverhältnis erhöhte Bedeutung gewinne.

II. Bei der Anwendung der genannten Generalklauseln sind stets die für die Kündigung geltenden Sonderregelungen zu beachten.

In der Rechtsprechung wird in diesem Sinne z. B. hervorgehoben[8]), daß sich zwar die Entlassung eines jugendlichen ledigen Beschäftigten aus allgemeinen sozialen und wirtschaftlichen Gründen rechtfertigen lasse, wenn dadurch einem erwerbslosen Familienernährer ein Arbeitsplatz freigemacht werde. Für einen solchen Austausch von Arbeitsplätzen seien jedoch besondere Grundsätze und Erlasse rechtspolitischer, sozialer und wirtschaftlicher Art aufgestellt, die man als Sonderregelung würdigen müsse. Es wäre verfehlt, wenn sich der Richter mit Hilfe der Generalklausel über die Einzelregelung, die ihm in irgendeinem Punkte nicht zusagt, hinwegsetzen wollte[9]).

Die Hauptanwendungsfälle der Kündigungsbeschränkung aus den Generalklauseln werden demgemäß dort zu suchen sein, wo eine Sonderregelung fehlt, oder wo sie nicht gerade hinreicht. Es ist hierbei u. a. an Kündigungen gegenüber Beschäftigten zu denken, die in einem Betriebe mit in der Regel weniger als 10 Beschäftigten arbeiten oder die in einem Betriebe, für den der Kündigungsschutz der §§ 56 ff. AOG allgemein gilt, noch nicht ein Jahr tätig sind.

§ 8. Ausschluß der ordentlichen Kündigung?

Verfolgt man die Bestrebungen, die ordentliche Kündigung mehr und mehr einzuschränken, so drängt sich die Frage auf, ob den Bedürfnissen des Arbeitsrechts nicht vielleicht am besten damit gedient wäre, daß die ordentliche Kündigung überhaupt ausgeschlossen würde.

---

[5]) Entscheidung vom 25. 5. 1934 (AC 262/34) in SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 126.

[6]) Kündigung S. 163, Anm. 4.

[7]) Arbeitsrecht S. 56.

[8]) LAG Darmstadt (LAS 52/34) vom 9. 11. 1934 in ArbRSamml Bd. 22, LAG S. 62 (68) = DJZ 1935, Sp. 1253 = SozPol 2. Jhg. 1934/35 S. 153, 367 = ArbRuVolkst 1935, Sp. 45.

[9]) Vgl. RGHof (EV Arb II 25/35) vom 30. 9. 1935 in ArbRSamml Bd. 25, RGHof S. 87.

I. In der Tat hat man im Schrifttum eine solche Regelung wiederholt befürwortet [1]).

Zur Begründung dieser Ansicht ist auf die besonders starke Verbundenheit hingewiesen worden, die zwischen den am Arbeitsverhältnis Beteiligten besteht. Der Tatbestand der Verknüpfung fordere, daß die Beendigung dieses Verhältnisses nicht vom freien Belieben eines der Beteiligten abhänge. Die Verhältnisse der tatsächlichen Eingliederung, wie sie bei der Betriebsgemeinschaft vorliegen, verlangten zwingend den Ausschluß der ordentlichen Kündigung [2]).

Man hat den Vorschlag gemacht [3]), im neuen Arbeitsgesetzbuch vorzuschreiben, daß „nicht nur gesetzwidrige, sittenwidrige und vertragswidrige Kündigungen unwirksam seien, sondern auch solche, die eine vermeidbare und daher unbillige Härte enthalten". Daß diese Folgerung dem jetzigen Recht noch nicht entnommen werden kann, ist offensichtlich, geht doch gerade aus dem Kündigungswiderrufsverfahren hervor, daß auch die unbillig harte Kündigung als wirksam behandelt werden muß.

Die ordentliche Kündigung würde man auch ausschließen, wenn man nur die Kündigung für zulässig erklären wollte, die „durch besonders wichtige Umstände gerechtfertigt" ist [4]).

Alle diese Bestrebungen zeigen, daß die allgemeine Formel für die sachlichen Kündigungsbeschränkungen nicht gefunden ist; handelt es sich doch hierbei um die Frage, wann eine sonst zugelassene Kündigung ausnahmsweise ausgeschlossen sein soll [5]). Man geht also davon aus, daß im Grundsatz die ordentliche Kündigung noch vorgenommen werden kann. Die sachlichen Kündigungsbeschränkungen nehmen jetzt deshalb einen so breiten Raum ein, weil sie als Ausnahmen von der ordentlichen Kündigung erscheinen. Bei einem allgemeinen Ausschluß dieser Kündigungsart würden damit viele Untersuchungen hinfällig. Auch die Frage der Kündigungsfristen würde eine untergeordnete Rolle spielen [6]).

II. Bisher läßt das Gesetz die Frage offen, ob ein Unternehmer einem Beschäftigten stets und jederzeit unter Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Frist kündigen darf [7]). Deshalb bleibt zu erwägen, ob nicht für die Zukunft die ordentliche Kündigung im Arbeitsrecht allgemein ausgeschlossen werden soll.

Für den Ausschluß lassen sich verschiedene Gründe anführen.

1. Am stärksten spricht dafür der das ganze Arbeitsrecht beherrschende Grundsatz der Gemeinschaft.

---

[1]) Vgl. Nehm S. 118, 123. Er meint jedoch, daß man gegen die Vereinbarung der ordentlichen Kündigung keine Bedenken erheben könnte.
[2]) Nehm S. 125.
[3]) Bodmann in ArbRuVolkst 1935, Sp. 76.
[4]) Heuer, Diss. S. 42.
[5]) Molitor: Kündigung S. 154.
[6]) Nehm S. 126.
[7]) Heß: Kündigungsschutz S. 3.

Die in der Treue- und Betriebsgemeinschaft bestehende enge Verbundenheit sucht zu verhindern, daß das gemeinschaftliche Verhältnis nach Belieben gelöst werden kann. So erscheint denn auch nach dem Willen des Gesetzes der Kündigungsschutz weitgehend als eine Belohnung für längere Betriebszugehörigkeit [8]).

2. Der Ausschluß der ordentlichen Kündigung würde sich auch mit dem Gedanken des Bestandsschutzes rechtfertigen lassen [9]). Um den einzelnen Beschäftigten zu schützen, darf die Lösung des Gliedschaftsverhältnisses nur unter besonderen Umständen möglich sein. Wenn man allgemein den Nachweis verlangen würde, daß sich die bei der Eingehung des Arbeitsverhältnisses gegebenen Umstände verändert haben, so käme man im Ergebnis dazu, nur noch die Kündigung aus wichtigem Grunde zuzulassen [10]).

3. Damit muß notwendigerweise der Grundsatz der Vertragsfreiheit durchbrochen werden. Die Vertragsfreiheit bedeutet ja nicht nur die Freiheit, Rechtsgeschäfte nach Belieben vorzunehmen und inhaltlich auszugestalten, sondern auch die Freiheit, laufende Dauerverhältnisse jederzeit zu lösen, zu kündigen [11]). So sagt Heindl [12]) bei der Kennzeichnung des Kündigungsrechts, daß die Kündigung lediglich auf der allgemeinen Handlungsfreiheit beruhe.

Die Vertragsfreiheit wird im neuen Recht anders beurteilt werden müssen. Völlig verschwinden wird sie nicht, da für die inhaltliche Gestaltung eines Rechtsverhältnisses ein gewisses Maß Bestimmungsfreiheit innerhalb der völkischen Gesamtordnung notwendig ist [13]).

Herschel [14]) meint, das AOG habe die „Freiheit des Arbeitsvertrages" zwar stark eingeschränkt, aber keineswegs restlos beseitigt. Grundsätzlich stellt auch Potthoff [15]) den Arbeitsvertrag unter die Vertragsfreiheit. Er betonnt jedoch, daß in Wirklichkeit diese Freiheit nur eine scheinbare sei, die sich auf die Auswahl des Arbeitsverhältnisses beschränke.

Die Lösungsfreiheit wird aus dem Gemeinschaftsgedanken heraus stark begrenzt [16]). Gerade auf dem Gebiete der Kündigung sind von der Vertragsfreiheit erhebliche Abstriche vorgenommen worden, sodaß der Ausschuß der ordentlichen Kündigung keine vollkommene Neuerung darstellen würde.

---

[8]) Anm. zu LAG Kassel (S. 32/34) vom 31. 7. 1934 in Zeitler-Staeniche unter I. 4 1 R S. 21.
[9]) Nehm S. 41.
[10]) Vgl. die nicht ganz überzeugende Formulierung Potthoffs (Arbeitsrecht S. 83): Die Weiterbeschäftigung muß aus sachlichen Gründen unzumutbar sein, ohne daß schon ein wichtiger Grund zur Entlassung gegeben ist.
[11]) Franke in DAR 1934, S. 308; Herschel in ArbRuVolkst 1935, Sp. 77; Pines, Diss. S. 1; Nehm S. 32; Rößler, Diss. S. 10.
[12]) Soziales Recht 1929, S. 64.
[13]) Nipperdey in ZtschrdAkad. f. DRecht 1935, S. 911.
[14]) ArbRuVolkst 1935, Sp. 76 f., wo besonders auf die Regelung des Leistungslohnes hingewiesen wird.
[15]) Arbeitsrecht S. 58.
[16]) Rößler Diss. S. 37/38.

4. Fordert man eine so starke Einschränkung der Kündigungsbefugnis des Unternehmers, so liegt die Frage nahe, ob im Zusammenhange damit auch das Kündigungsrecht der Beschäftigten begrenzt werden soll.

Dahingehende gesetzliche Bestimmungen sind selten. Nach dem BGB (§ 627 II, 2) darf nicht zur Unzeit gekündigt werden, damit der Dienstberechtigte sich anderweit einen neuen Dienstverpflichteten beschaffen kann. Im ausländischen Arbeitsrecht finden sich vereinzelt Vorschriften, nach denen der Beschäftigte nicht nach Belieben kündigen darf [17]). Wenn darauf hingewiesen wird [18]), daß die Beschäftigten bei der Kündigung die Fristen einhalten sollen, so wird mit dieser Forderung keine besondere Einschränkung des Kündigungsrechts vorgenommen, sondern nur eine bestehende Pflicht festgestellt. Es ist nichts darüber angedeutet, daß das Kündigungsrecht sachlichen Begrenzungen unterworfen werden sollte.

Es würde auch den Erfordernissen des Arbeitslebens nicht entsprechen, wenn man die Beschränkung des Kündigungsrechts des Unternehmers ohne weiteres auf die Beschäftigten übertragen wollte. Man entspräche damit nicht der tatsächlichen Lage der am Arbeitsverhältnis Beteiligten. Es ist nun einmal so, daß meist der Beschäftigte von einem Verlust seiner Arbeitsstelle entschieden härter betroffen wird als der Unternehmer vom Abgang des Beschäftigten [19]). Der Unternehmer wird sich unter normalen Verhältnissen eine Ersatzkraft beschaffen können, während für den Beschäftigten der Arbeitsplatz die Grundlage und das Kernstück seines menschlichen Daseins bildet [20]). Gewiß kann die plötzliche Kündigung eines Beschäftigten für den Unternehmer unangenehm sein. Aber nur in Ausnahmefällen wird er gezwungen sein, seinen Betrieb erheblich umzustellen [21]). Ein Schadenersatzanspruch wegen mißbräuchlicher Kündigung seitens des Beschäftigten ist kaum vor die Gerichte gekommen [22]).

Krause [23]) bildet den Fall, daß ein Unternehmer einen Auftrag auszuführen hat, dessen Berechnung auf den in dem Betriebe gezahlten Löhnen aufgebaut ist. Als mehreren Mitarbeitern von einer anderen Firma bessere Bezahlung angeboten wird, fragen sie ihren Unternehmer, ob er bereit sei, sie in der Höhe des Angebots zu

[17]) In Jugoslawien besteht nach dem Hausgehilfengesetz (§ 22) die Pflicht, weiter im Dienst zu bleiben, bis Ersatz gefunden ist. Polen schreibt in der Gesindeordnung (Art. 380) vor, bei verweigerter Entlassung bis zur gerichtlichen Entscheidung weiter zu arbeiten. Vgl. dazu Heuer, Diss. S. 83.

[18]) Amtliche Mittlg. d. Treuhd. d. Arb. f. d. Wirtschaftsgebiet Mitteldeutschland 1935, S. 341.

[19]) Heuer, Diss. S. 23/24; Nikisch in DAR 1933, S. 143; Pines, Diss. S. 2; Potthoff: Arbeitsrecht S. 82; Dacano, Diss. S. 15; Dallbracht, Diss. S. 117.

[20]) Richter in SozPol 1. Jhg. 1933/34 S. 137.

[21]) Potthoff: Arbeitsrecht S. 82.

[22]) Diese Bemerkung Heuers (Diss. S. 95) gilt vor allem in Hinblick auf das französische Arbeitsrecht.

[23]) JW 1935, S. 1316.

bezahlen. Er kann ihrem Verlangen aus wirtschaftlichen Gründen nicht entsprechen, so daß die Beschäftigten das Arbeitsverhältnis fristgerecht kündigen. Bei einem bestehenden Facharbeitermangel ist es durchaus möglich, daß dadurch der ganze Betrieb bedroht wird. Krause kommt zu dem nicht ganz unzweifelhaften Ergebnis, daß die Beschäftigten nicht verpflichtet sein könnten, die Kündigung nicht auszusprechen. Eine so starke Unterbindung des formalen Kündigungsrechts müßte abgelehnt werden, da sie den Beschäftigten in der Verwertung seiner Arbeitskraft beschränke. Er knüpft daran die Folgerung, daß ebenso wie für den Beschäftigten auch für den Unternehmer eine Begrenzung abgelehnt werden müsse.

Diese Meinung läßt sich nur mit der Forderung formaler Gleichheit begründen [24]). Der Gesetzgeber steht selbst nicht auf diesem Standpunkt; denn der Kündigungsschutz ist nur zugunsten der Beschäftigten ausgebaut. Aus der Regelung der Kündigungsbefugnis des Beschäftigten kann nicht Entsprechendes für die Befugnis des Unternehmers abgeleitet werden. Man kann deshalb nicht sagen, daß für den Unternehmer die ordentliche Kündigung deshalb nicht auszuschließen ist, weil sie für den Beschäftigten nicht beseitigt werden soll. Die Beurteilung muß sich für jeden der Teile nach den ihm eigenen Belangen richten [25]).

Bisher ist wohl der Ausschluß der ordentlichen Kündigung für den Beschäftigten noch nicht gefordert worden. Wenn man ihn dagegen für die Kündigung von seiten des Unternehmers verlangt hat, so ergibt sich daraus, daß noch andere Gesichtspunkte als die Treupflicht mitsprechen, die ja an beide gleich hohe Anforderungen stellen muß.

5. So kommen bei unserer Abwägung außerdem wirtschaftliche Überlegungen in Betracht. Gerade das wirtschaftliche Übergewicht schien dazu zu berechtigen, dem Unternehmer die Befugnis zur ordentlichen Kündigung zu nehmen. Der Kündigungsschutz soll verhindern, daß der Unternehmer bei der Ausübung des Kündigungsrechts seine wirtschaftlich stärkere Stellung ausnutzt. Wirtschaftliche Gründe sind es aber andererseits auch, die gegen die völlige Beseitigung der ordentlichen Kündigung sprechen. Es ist hervorgehoben worden, daß der Unternehmer nicht zu sehr eingeschränkt werden darf. Seinen schöpferischen Kräften muß Spielraum gelassen werden. Eine allzu starke Verschärfung des Kündigungsschutzes muß an den inneren Notwendigkeiten des Wirtschaftslebens scheitern [26]). Der Schutz muß sozial gerecht und wirtschaftlich vertretbar aufgebaut sein [27]). Eine rein soziale Einstellung, die nicht berücksichtigt, ob eine Maßnahme wirtschaftlich tragbar ist, muß sich im Ergebnis unsozial auswirken. Denn es ist unsozial, den Betrieb, der die Lebensgrundlage der Beschäftigten ist, durch wirtschaftliche Belastungen in seinem Bestand und Gedeihen zu gefährden [28]).

[24]) Pines, Diss. S. 2.
[25]) Vgl. Gschnitzer in Jher. Jb. Bd. 78, S. 85.
[26]) Richter in SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 140.
[27]) Anthes: Kündigungsschutz S. 1.
[28]) Heß: Kündigungsschutz S. 7.

Ein zu weitgehender Kündigungsschutz könnte die Gefahr einer Belastung des Betriebes mit unproduktiven Arbeitskräften mit sich bringen [29]). Es ist daran festzuhalten, daß der Unternehmer gegenüber dem Gesamtwohl für den Bestand und die Leistungsfähigkeit des Betriebes verantwortlich ist [30]). Hier zeigt sich wieder, daß der Gedanke der Gemeinschaft sich in verschiedener Richtung auswirken kann.

Im Betriebe sollen die einzelnen zur Förderung der Gemeinschaftszwecke zusammenarbeiten. Sind nun Beschäftigte aus irgendwelchen Gründen nicht imstande, dem Zwecke der Betriebsgemeinschaft zu dienen, so muß man dem Unternehmer das Recht geben, sie zu entlassen [31]). Die Unfähigkeit, sich den Zielen der Gemeinschaft anzupassen, braucht dabei nicht so schwerwiegend zu sein, daß damit ein „wichtiger Grund" im hergebrachten Sinne vorliegt. Die Entlassungsbefugnis wird nicht auf die außerordentliche Kündigung beschränkt. Im Einzelfalle können solche Kündigungen eine Härte darstellen; unbillig hart sind sie nicht. Selbst die Unbilligkeit muß hinter die bitteren Notwendigkeiten des betrieblichen, wirtschaftlichen Geschehens zurücktreten [32]). Im Schrifttum hat man die Kündigung erst dann als durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt angesehen, wenn der wirtschaftliche Zusammenbruch vor der Tür steht [33]). Dagegen muß jedoch eingewendet werden [34]), daß der Unternehmer den wirtschaftlichen Zusammenbruch in der Regel auch nicht mehr durch Kündigungen abwenden kann, wenn die Verhältnisse erst soweit gediehen sind.

Auch ist zu bedenken, daß eine Erschwerung der Lösung des Arbeitsverhältnisses nicht unter allen Umständen zur Verringerung der Arbeitslosigkeit führt. Werden dem Unternehmer stärkere Bindungen auferlegt, so wird er sich schwerer zu zusätzlichen Neueinstellungen entschließen können [35]). Gerade in der Arbeitsschlacht haben sich diese Erscheinungen wiederholt gezeigt.

6. Schließlich muß überlegt werden, wie sich der Ausschluß der ordentlichen Kündigung zum Führergrundsatz verhält.

Die Gerichte haben wiederholt anerkannt, daß grundsätzlich der Unternehmer darüber zu entscheiden habe, was die Belange seines Betriebes fordern [36]). Es ist nicht der Sinn des Kündigungsschutzes,

---

[29]) Fricke, Diss. S. 1; Heuer, Diss. S. 43; vgl. auch ArbG Berlin (5 a AC 168/34) vom 9. 11. 1934 in DJustiz 1935, S. 646.

[30]) Vgl. RAG (286/30) vom 28. 11. 1930 in RAGE Bd. 7, S. 93 (98) = ArbRSamml Bd. 10, S. 549 (554), wo dieser Gesichtspunkt besonders hervorgehoben ist.

[31]) Anthes: Kündigungsschutz S. 49.

[32]) Mansfeld-Pohl § 56, Anm. 2 e; Anm. zu Urteil des ArbG Karlsruhe (AH 103/34 An) vom 24. 7. 1934 in Zeitler-Staenicke unter I 4,1 R S. 5.

[33]) Bendix in ArbRPrax 1930, S. 33 (35).

[34]) Vgl. auch Riese, Diss. S. 32.

[35]) Krause in JW 1935, S. 1316.

[36]) ArbG Bremen (181/34) vom 8. 6. 1934 bei Zeitler-Staenicke I 4 1 R S. 5 ff. (9); zustimmend Anm. zu Urteil ArbG Berlin (20 AC 405/34) vom 31. 5. 1934 in Zeitler-Staenicke I, 4 1 R S. 3.
ArbG Hindenburg O/S (2 Ca 82/35) vom 30. 4. 35 in DJ3 1935,

das Arbeitsgericht an Stelle des selbständig wirtschaftenden Unternehmers entscheiden zu lassen[37]). Die Gerichte können nicht dem Unternehmer vorschreiben, für den Gekündigten einen anderen Beschäftigten zu entlassen[38]). Sie können nicht die wirtschaftliche Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Maßnahmen in technischer und organisatorischer Richtung im einzelnen nachprüfen[39]).

Es wird als ein unzulässiger Eingriff in den Verantwortungsbereich des Unternehmers angesehen, wenn das Gericht ihm vorschreiben will, in welcher Weise er die Arbeit in seinem Betriebe einsetzen soll[40]).

Diese Frage ist wiederholt von Bedeutung geworden für die Fälle, in denen nach Ansicht der Gerichte Kündigungen durch Einführung von Kurzarbeit hätten vermieden werden können[41]). Den Richtern könnte man nur dann das Recht geben, Kurzarbeit vorzuschreiben, wenn sie auch die wirtschaftliche Verantwortung für die geforderten Maßnahmen trügen. Auch hierbei muß also in erster Linie dem Unternehmer die Entscheidung eingeräumt werden. Freilich wird man von ihm verlangen können, daß er Kurzarbeit eher einführt, wenn sie aus dem Kreis der Beschäftigten vorgeschlagen wird, damit einige Arbeitskameraden ihren Platz behalten können[42]).

III. Die angestellten Überlegungen führen zu folgendem Ergebnis: Wenn auch manche Gründe besonders im neuen Arbeitsrecht für eine weitere Beschränkung der Kündigungsbefugnis sprechen, so erscheint es doch nicht ratsam, die ordentliche Kündigung überhaupt auszuschließen.

§ 9. Ergebnis der Untersuchungen.

Die Erörterungen lassen sich in folgenden Sätzen zusammenfassen:

Sp. 895; danach steht grundsätzlich dem Unternehmer die Entscheidung darüber zu, welche Gefolgschaftsmitglieder er in seinem Betriebe behalten und welche er entlassen will.
ArbG Berlin (5 a AC 168/34) vom 9. 11. 1934 in DJustiz 1935, S. 646.
RAG (RB 96/31) vom 27. 2. 1932 in RAGE Bd. 10, S. 244 (247).

37) Dänzer-Vanotti in DAR 1934, S. 74 ff.; Rieſe, Diſſ. S. 37.

38) ArbG Nürnberg (V 2255 34) vom 18. 10. 1934 in JW 1935, S. 153 = SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 155; vgl. auch Goerrig in JW 1935, S. 1303.

39) Heß: Kündigungsschutz S. 15; Anthes: Kündigungsschutz S. 48.

40) Schlichting in SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 30.

41) Vgl. Hinweis Schlichtings auf die letzte Tagung des Arbeitsgerichtsverbandes in Berlin (SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 30).
ArbG Berlin (20 AC 405/34) vom 31. 5. 1934 in ArbRspr 9134, S. 477. Beachtenswert sind die Bedenken, die Schlichting (SozPol 2. Jhg. 1934/35 S. 87) wegen der weittragenden gerichtlichen Eingriffe gegen diese Entscheidung erhebt.

42) Vgl. Andeutung Potthoffs in Arbeitsrecht S. 83.

Im früheren Arbeitsrecht erschien die Kündigung als eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die das Arbeitsverhältnis als Dauerschuldverhältnis für die Zukunft beendete.

Man suchte den Schutz gegenüber der ordentlichen Kündigung dadurch zu erzielen, daß man die Generalklauseln des bürgerlichen Rechts anwandte. Daneben ergab sich der Ausschluß der ordentlichen Kündigung für bestimmte Gruppen von Arbeitsverhältnissen aus einzelnen sozialrechtlichen Sondervorschriften.

Im neuen Arbeitsrecht hat sich mit der Auffassung über das Arbeitsverhältnis auch die Beurteilung der Kündigung gewandelt. Aus der personenrechtlichen Eigenart der Dauerrechtsbeziehung zwischen Unternehmer und Beschäftigten folgt, daß die Kündigung nach denselben Grundsätzen zu bewerten ist, die das Arbeitsverhältnis beherrschen, also nach der Treu- und Fürsorgepflicht, nach dem Gemeinschaftsgedanken und der Arbeitsehre.

Als Erklärung, die das Treudienstverhältnis beendet, kann sie kein abstraktes Rechtsgeschäft sein.

Die Grundgedanken des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit führen dazu, im Einzelfall an die Ausübung der ordentlichen Kündigung erhöhte Anforderungen zu stellen. Kettenkündigungen und vorsorgliche Kündigungen werden zurückgedrängt. Der Kündigende muß seinen Willen, das Arbeitsverhältnis zu beendigen, deutlich zum Ausdruck bringen und grundsätzlich den Kündigungsgrund angeben. Die Kündigung steht unter dem Gebot der sozialen Ehre; unter Umständen hat sich der Kündigende vor dem sozialen Ehrengericht zu verantworten.

In dem Widerrufsverfahren des AOG ist der Kündigungsschutz stärker ausgestaltet als in dem früheren Einspruchsverfahren. Auf Saisonbeschäftigte ist er nicht entsprechend auszudehnen. Für Beschäftigte in Kleinbetrieben können sich Härten ergeben, da für sie die Kündigungsbeschränkungen der §§ 56 ff. AOG nicht gelten.

Es ist Aufgabe der Tarif- und vor allem der Betriebsordnungen, den gesetzlichen Kündigungsschutz weiter auszugestalten.

Offensichtlich willkürliche Kündigungen sind nach der Neufassung des § 58 AOG wirksam, aber mit besonderen Folgen bedacht.

Das Verhältnis von § 58, Satz 3, 2. Halbsatz AOG zu § 138 BGB stellt sich so dar, daß sich beide Bestimmungen zum Teil decken. Soweit dies der Fall ist, greift nur die Sonderregelung des § 58 AOG ein, d. h. an Stelle der nach § 138 BGB nichtigen Kündigung tritt eine wirksame Kündigung mit den Folgen des Widerrufsverfahrens.

Die Anwendungsgebiete des § 138 BGB und des § 58 S. 3, 2. Halbs. AOG lassen sich folgendermaßen abgrenzen: Die nach § 138 BGB zu beurteilenden Kündigungen werden durch einen besonders verwerflichen Zweck oder Beweggrund gekennzeichnet. Bei den offensichtlich willkürlichen Kündigungen des § 58 S. 3, 2. Halbs. AOG fehlt dieses positive Merkmal; der Unternehmer läßt jedoch entweder jede soziale Verantwortlichkeit außer acht oder er berücksichtigt die einzelnen Umstände der Kündigung nicht in genügendem Maße.

Der Ansicht, daß jede sittenwidrige Kündigung wirksam sei, kann nicht zugestimmt werden. Schon die Begründung aus dem Treubruchsgedanken läßt sich nicht bedenkenfrei durchführen. Die Nichtigkeit der sittenwidrigen Kündigung ist aber vor allem zu bejahen, wenn man das Streben nach dem Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses und die Erziehung zu den Grundsätzen des neuen Arbeitsrechts berücksichtigt.

Bei Kündigungen gegenüber Beschäftigten, für die besondere arbeitsrechtliche Kündigungsbeschränkungen nicht gelten, muß der erforderliche Schutz noch durch die Generalklauseln des bürgerlichen Rechts herbeigeführt werden. Diese allgemeinen Vorschriften sind dann aber mit den Grundgedanken des Arbeitsrechts zu erfüllen.

Die Ausübung der Kündigungsbefugnis ist nicht auf die außerordentliche Kündigung, die Kündigung aus wichtigem Grunde, zu beschränken. Für die Aufhebung der ordentlichen Kündigung ließe sich zwar der Gedanke des Bestandsschutzes und der Fürsorge anführen. Entscheidend sprechen aber wirtschaftliche Gesichtspunkte gegen den allgemeinen Ausschluß der ordentlichen Kündigung.

Die Grenzen der ordentlichen Kündigung sind nach dem jetzigen Rechtszustand (im wesentlichen) so gezogen, daß sich der notwendige Schutz der Beschäftigten verwirklichen läßt, ohne andererseits die Belange des Unternehmers außer acht zu lassen.

Schrifttum

Anthes, Kündigungsschutz. In: Das Recht der Deutschen Arbeit. Heerschild-Schriftenreihe. Herausgegeben von Dr. Sell. München 1934.

— Der Kündigungsschutz. In: DR 1934, S. 464 f.

Ballinger, Friedrich, Die Rechtsstellung des Unternehmers. Stuttgart-Berlin 1936.

Bendix, Ludwig, Was bedeutet: „durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt"? In: ArbRPrax 1930, S. 33 ff.

Bertin, Die Generalklauseln im Arbeitsrecht nach der Rechtsprechung. In: ArbRuVolkst 1935, Sp. 177 ff.

Bodmann, Einige grundsätzliche Fragen zum Arbeitsvertragsrecht. In: ArbRuVolkst 1935, Sp. 72 ff.

Brodführer, Friedrich, Die nationalsozialistischen Gedanken in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts. In: DAR 1935, S. 281 ff.

Brucker, Ludwig, Nationalsozialistischer Arbeitsschutz. In: SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 33 f.

Burchardt, Die Hausangestellten im nationalsozialistischen Arbeitsrecht. In: DAR 1935, S. 192 ff.

Dänzer-Vanotti, Praktische Probleme des Klageverfahrens auf Widerruf der Kündigung. In: DAR 1934, S. 74 ff.

Daeschner, Gegen die Unmoral der Kettenkündigungen. In: Der Deutsche 1934, Nr. 2 (4. 1. 1934).

Denecke, Vermögensrechtliches oder personenrechtliches Arbeitsverhältnis? In: DAR 1934, S. 219 ff.

Dersch, Hermann, Anmerkung zu RAG-Urteil. In: ArbRSamml Bd. 4, S. 337.

— Der Arbeitsvertrag im neuen Staat. In: DAR 1933, S. 9 ff.

— Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. Berlin 1934.

— Der Kleinbetrieb in der neuen Arbeitsverfassung. In: DAR 1934, S. 176 ff.

— Beginn des Vertrauensratsamtes. In: DAR 1935, S. 121 ff.

— Werdendes Arbeitsrecht. Zugleich ein Tätigkeitsbericht über das Wirken des Arbeitsrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht. In: DAR 1935, S. 187 ff. = Zeitschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 368 ff.

— Grundsätzliches zu einer künftigen Neugestaltung der Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht. In: Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 902 ff.

Dietz, Rolf, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Textausgabe mit Einleitung, Erläuterungen und Sachverzeichnis. München u. Berlin 1934.

— Bearbeitung der Aufgabe aus dem Arbeitsrecht in DJ3 1935, Sp. 1174. In: DJ3 1935, Sp. 1300 ff.

Falckenberg, Robert, Kündigungsschutz für Saisonangestellte. In: DAR 1935, S. 142 f.

Flesch, Zur Kritik des Arbeitsvertrages. Jena 1903.

— Das geltende Recht und das Arbeitsverhältnis. In: SozPrax 1910, Sp. 459 ff.

Franke, Robert, Notwendigkeit und Wege einer Unschädlichmachung des Kündigungsdruckes. In: DAR 1934, S. 307 ff.

Franke, Willy, Unzulässige Kündigungen. In: Der Deutsche. Nr. 299 vom 23. Dez. 1934.

Fricke, Kurt, Kündigungsentschädigung und Ansprüche aus dem Arbeitsvertrage. Diss. Köln 1933.

Fröde, Das Vorrecht der Betriebsordnung. In: SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 51 f.
Gierke, Otto von, Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Berlin 1889.
— Die Wurzeln des Dienstvertrages. In: Festschrift für Heinrich Brunner. München u. Leipzig 1914.
— Deutsches Privatrecht. Dritter Band: Schuldrecht. München u. Leipzig 1917.
Goerrig, Bedeutsame Entscheidungen zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. In: JW 1935, S. 1299 ff.
Grussendorf, Werner, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und die wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften in der neuen Fassung. Eberswalde. Berlin o. J.
Gschnitzer, Franz, Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht. In: JherJb Bd. 76, S. 317 ff.; Bd. 78, S. 1 ff.
Gusko, Fürsorgepflicht und Tarifordnung. In: SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 198 ff.
Hahn, Günther, Die Nichtigkeit von unsittlichen Kündigungen im Arbeitsrecht. In: DJZ 1936, Sp. 429 ff.
Hallier, Hans, Die Kündigung eines Dienstvertrags zur Änderung von Arbeitsbedingungen. Diss. Rostock 1934.
Hedemann, Justus Wilhelm, Kontrolle der Arbeiterentlassung. In: DJZ 1920, Sp. 547 ff.
Heindl, Schikanöse Kündigung von Dienstverhältnissen. In: Soziales Recht 1929, S. 62 ff.
Held, Robert, Kampfkündigung und Wiedereinstellung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Arbeitsverhältnis. Diss. Tübingen 1932.
Herbst, Der Treudienstvertrag. In: DAR 1935, S. 181 ff.
Herschel, Wilhelm, Unternehmer und Führer des Betriebes. In: DJZ 1934, Sp. 653 ff.
— Zur Frage der Abschlußnormen. In: ArbRuVolkst 1935, Sp. 76 ff.
— Aus den arbeitsrechtlichen Zeitschriften. Bericht. In: ArbRuVolkst 1935, Sp. 115 ff.
Heß, Willi, Der Kündigungsschutz nach der neuen Arbeitsverfassung. In: Haarfelds Einführungshefte. Essen 1935.
Heuer, Gerhard, Die fristlose Entlassung im europäischen Arbeitsvertragsrecht. Diss. Köln 1933.
Huber, Eugen Rudolf, Betriebsordnung und Tarifordnung. In: JW 1934, S. 1017 f.
Hueck, Alfred, Kündigung und Entlassung nach geltendem Recht. Stuttgart 1921.
— Handbuch des Arbeitsrechtes. 2. Bd. Das Arbeitsvertragsrecht. Stuttgart 1922.
— Anmerkung zu LAG-Urteil. In: ArbRSamml Bd. 3, LAG, S. 195; Anmerkungen zu RAG-Urteilen in: ArbRSamml Bd. 5, S. 54; Bd. 6, S. 617; Bd. 8, S. 72 u. 432; Bd. 16, S. 303.
Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts. I. Bd. 1. u. 2. Aufl. Mannheim/Berlin/Leipzig 1929.
— Lehrbuch des Arbeitsrechts. I. Bd. 3.—5. Aufl. Mannheim/Berlin/Leipzig 1931.
Hueck-Nipperdey-Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. München u. Berlin 1934.
Hummel, Helmut von, Die Treue im Arbeitsrecht. Diss. Gießen 1935.
Huth, Gerhard, Kündigung und Kündigungsschutz nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Diss. Rostock 1935.
Immerwahr, Walter, Die Kündigung (historisch und systematisch dargestellt). Breslau 1898.
Kalckbrenner, Erläuterungen zum Gesetz zur Erweiterung des Kündigungsschutzes. In: Zeitler-Staenicke unter I 4, 1 b E.
Kallee, Arbeitsrecht-Kartei. Loseblattlexikon des Arbeits- und des Sozialrechts. Stuttgart o. J.

Kallee, Registerband und Lexikon zu den Loseblattordnern der Arbeitsrechtskartei. Stuttgart 1934.
Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht. 4. Aufl. Berlin 1932.
Kausen, Josef, Das Treueverhältnis als Ausgangspunkt des neuen Arbeitsrechts. In: DAR 1934, S. 71 ff.
Klotz, Walther, Grundformen werdenden Arbeitsrechts. In: DAR 1935, S. 226 ff.
Koehler, Anmerkung zu Urteil des ArbG Berlin (5 a AC 168/34) vom 9. 11. 1934. In: DJustiz 1935, S. 646.
Koehler, Anmerkung zu Urteil des RAG vom 7. 3. 1936 (RAG 218/35). In: DJustiz 1936, S. 733.
Köhler, Bernhard, Das Recht auf Arbeit als Wirtschaftsprinzip. Heft 11 der Schriften der Deutschen Hochschule für Politik. Berlin 1934.
Krause, A. B., Der Kündigungsschutz und die sittenwidrige Kündigung eines Arbeitsvertrages. In: JW 1935, S. 1311 ff.
Kreller, Hans, Allgemeine Grundlagen des Kündigungsschutzes nach §§ 56 ff. AOG. In: DAR 1934, S. 161 ff.
Küper, Maria, Die Bedeutung der Persönlichkeit und des Verhaltens des Gefolgsmannes für die Frage der unbilligen Härte. In: ArbRuVolkst 1935, Sp. 81 ff.
Leonhard, Franz, Allgemeines Schuldrecht des BGB. Erster Band. München u. Leipzig 1929.
Lotmar, Philipp, Der Arbeitsvertrag. Band 1. Leipzig 1902.
Mansfeld, Werner, Zum 1. Mai 1934. In: DAR 1934, S. 129 ff.
— Die Neuregelung des Kündigungsschutzes. In: DAR 1934, S. 329 ff.
— Vom Arbeitsverhältnis. In: Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 906 ff.
— Buchbesprechung zu Siebert: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. In: DAR 1936, S. 26 ff.
— Die arbeitsvertragliche Begründung und Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. In: JW 1936, S. 481 ff.
— Vom Arbeitsvertrag. Eine arbeitsrechtliche Selbstbesinnung. In: DAR 1936, S. 118 ff.
— Anmerkung zu RAG-Urteil (218/35) vom 7. 3. 1936 in ArbRSamml Bd. 26, S. 142 (143).
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Die Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. 2. Aufl. Berlin/Leipzig/Mannheim/München 1934.
Meißinger, Grundsätze des Arbeitsrechts in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts. In: JW 1935, S. 1898 ff.
Melsbach, Willkürliche Kündigung des Arbeitsvertrags. In: SozPrax 1910, Sp. 1234 ff.
Möhl, Wolfgang, Nichtigkeit der Kündigung eines Arbeitsvertrags? In: DAR 1935, S. 25 ff.
Molitor, Erich, Die Entwicklung der gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen zum Schutz der Arbeitnehmer in den kontinentalen Rechten. In: Intern. Rdsch. d. Arb. Jhg. 1926, S. 1101 ff.
— Die Entwicklung des Kündigungsrechts. In: Beiträge zum Wirtschaftsrecht. Festschrift für Ernst Heymann. Bd. I, S. 349 ff. Marburg 1931.
— Die Kündigung. Mannheim/Berlin/Leipzig 1935.
Molitor-Hueck-Riezler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes. Mannheim/Berlin/Leipzig 1925.
Müller, Albert, Sicherheit für den Arbeiter! Zum Problem der Kündigungsfristen. In: SozPrax 1934, Sp. 576.
Müller, Georg Rudolf, Der Kündigungsschutz. Diss. Erlangen 1935.
Nehm, Eduard, Die kündbaren Rechtsverhältnisse im Schuldrecht. Versuch der Herausarbeitung der für die Kündigung maßgeblichen Tatbestände. Heft 12 der Abhandlungen zum Bürgerlichen, Handels- und Arbeitsrecht. Mannheim/Berlin/Leipzig 1933.

Nikisch, Arthur, Gedanken zur Neuordnung des Arbeitsverhältnisses. In: DAR 1933, S. 141 ff.
— Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit. Leipzig o. J.
— Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und das neue Arbeitsrecht. In: JW 1935, S. 1291.
Nipperdey, Hans Carl, Beiträge zum Tarifrecht. Mannheim/Berlin/Leipzig 1924.
Dienstvertrag. Erläuterungen zu §§ 611 ff. BGB. In: Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Teil. 9. Aufl. München/Berlin/Leipzig 1928.
— Anmerkungen zu RAG-Urteilen. In: ArbRSamml Bd. 6, S. 100; Bd. 12, S. 175.
— Das System des neuen Arbeitsrechts. In: Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 911 ff.
Norden, Claus, Entlassungsschutz der Vertrauensrats-Amtsbewerber und -Mitglieder. In: ArbRuVolkst 1935, Sp. 100 ff.
Oertmann, Paul, Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
Pense, R., Die Wandlungen des Kündigungsbegriffs im neuen Sozialrecht. In: SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 309 ff.
Pines, Die Verbots- und Sittenwidrigkeit einer ordnungsmäßigen Kündigung nach deutschem und ausländischem Recht. Diss. Jena 1930.
Potthoff, Heinz, Probleme des Arbeitsrechtes. Rechtspolitische Betrachtungen eines Volkswirtes. Jena 1920.
— Sittenwidrigkeit ordnungsmäßiger Kündigung. In: Arbeitsrecht 1925, Sp. 719 ff.
— Das Deutsche Arbeitsrecht. Handbuch für Vertrauensräte, Betriebsführer und Gefolgschaft. Berlin 1935.
Reuß, W., Das Verhältnis zwischen dem nach § 3 Abs. III AOG ernannten Führer des Betriebes und dem Unternehmer. In: DAR 1935, S. 221 ff.
Richter, Lutz, Der Fürsorgegedanke im Arbeitsvertrag. In: SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 77 ff.
— Der Kündigungsschutz in der Ordnung der nationalen Arbeit. In: SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 137 ff.
— Arbeitsvertrag und Arbeitsordnungsgesetz. In: SozPrax 1934, Sp. 249 ff.
Riese, Hans, Der Einspruchsgrund im § 84 I, 4 des Betriebsrätegesetzes. Diss. Halle 1934.
Roeßler, Wolfgang, Die Arbeitskraft als Rechtsgut. Berlin 1932.
Rössler, Heinz, Vertragsfreiheit im Rechte des nationalsozialistischen Staates. Diss. Leipzig 1935.
Rothe, Reinhard, Kündigung und Bedingung. Diss. Erlangen 1935.
Rust, Der Kündigungsschutz im Kleinbetrieb. In: DAR 1935, S. 141 f.
Schlichting, Sozialpolitik und Rechtsprechung. In: SozPol 1. Jhg. 1933/34, S. 27 f. 2. Jhg. 1934/35, S. 86 ff., 281 ff., 314 ff., 347 ff.
Schmincke, Kann die Ablehnung des Widerrufs der Kündigung nach § 57 AOG einen Verstoß gegen die soziale Ehre bedeuten? In: DAR 1934, S. 268 ff.
Schulz, Der Beginn des Kündigungsschutzes der Vertrauensmänner. In: Der Vertrauensrat. 1. Jhg. S. 16 ff.
Schwaniger, Die Kündigungsbeschränkungen im Arbeitsrecht. Diss. Breslau 1928.
Sell, Die Kündigungswiderrufsklage in der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte. In: Ztschr. d. Akad. f. DRecht 1935, S. 929 ff.
Seydel, Helmut, Buchbesprechung zu Molitor: Die Kündigung. In: DR 1935, S. 597.
Siebert, Wolfgang, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung. Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Lehre von den Schranken der privaten Rechte und zur exceptio doli (§§ 226, 242, 826 BGB), unter besonderer Berücksichtigung des gewerblichen Rechtsschutzes (§ 1 UWG). In: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Heft 72. Marburg 1934.

Siebert, Wolfgang, Der Einzelarbeitsvertrag. In: DR 1934, S. 461 ff.
— Die Treue im Arbeitsrecht. In: DR 1934, S. 537 ff.
— Betriebsgemeinschaft und Arbeitsverhältnis. In: DR 1935, S. 481 ff.
— Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches (sozialrechtliches) Rechtsverhältnis. In: DAR 1935, S. 95 ff.
— Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit. Hamburg 1935.
— Kündigung und Kündigungsschutzverfahren im Arbeitsrecht. In: DR 1935, S. 566 ff.
— Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs. Über die konkrete Gestaltung der Rechte. In: Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft. Berlin 1935.
— Die Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses. In: DAR 1936, S. 6 ff.
Sigel, Walther, Der gewerbliche Arbeitsvertrag nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Stuttgart 1903.
Sitzler, Das Arbeitsverhältnis. Gedanken über die Auswirkung weltanschaulicher Wandlungen im Arbeitsrecht. In: SozPrax 1936, Sp. 834 ff.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse 2. Teil 1928; 3. Teil 1929. München/Berlin/Leipzig.
Thiele, Die Kündigung, insbesondere beim Darlehn, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In: ArchcivPrax Bd. 89, S. 85 ff.
Tuhr, Andreas von, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 2. Hälfte. München u. Leipzig 1918.
Vacano, Maria von, Zum Begriff und Wesen der unbilligen Härte. Diss. Köln 1934.
Vallbracht, Gertmann, Die personenrechtliche Seite des Arbeitsverhältnisses. Diss. Gießen 1927.
Vogel, Walter, Entlassung aus wichtigem Grunde und Verteilung des Betriebsrisikos. Diss. Gießen 1934.
Wagner, M., Der Wehrgedanke im Arbeitsrecht. In: JW 1936, S. 1815 ff.
Wallach, Käte, Nichtige Kündigungen nach deutschem Arbeitsrecht. Ein Beitrag zur Lehre vom Bestandschutz des Arbeitsvertrages. Diss. Köln 1931.
Walti, Karl Adolf, Die bedingte Kündigung im Arbeitsrecht. Diss. Gießen 1934.
Warncke, Die Berücksichtigung von Tatsachen, die nach der Entlassung eintreten, bei Einspruchsklagen. In: DAR 1933, S. 97 ff.
Wawretzko, H., Die Kündigungswiderrufsklage im Lichte der Rechtsprechung. in: ArbSpr.SammlHdw 1935, S. 33 ff.
Weigelt, Neues deutsches Sozialrecht. In: SozPol 1. Jhg. 1933/34 S. 49 ff.
— Die sozialpolitische Umgestaltung des Arbeitsvertrages durch das Arbeitsordnungsgesetz. In: SozPol 2. Jhg. 1934/35, S. 45 ff.
— Der Kündigungsschutz der Vertrauensmänner. In: Der Vertrauensrat 1. Jhg. S. 13.
Wiesener, Willi, Erläuterungen zum Kündigungsschutz des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit. Diss. Erlangen 1935.
Zeitler-Staenicke, Das neue deutsche Arbeitsrecht. Textausgabe mit Erläuterungen und Rechtsprechung. Stuttgart u. Berlin o. J.
Zimmer, Erhard, Arbeitsvertrag und Einordnung in die Betriebsgemeinschaft. Diss. Breslau 1935.
Zimmermann, Waldemar, Anmerkung zu dem Aufsatz Melsbachs: Willkürliche Kündigung des Arbeitsvertrages. in: SozPrax 1910, Sp. 1238 f.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Amtl. Mittlg. d. Treuh. d. Arb. f. d. Wirtschaftsgebiet Mitteldeutschland, Amtliche Mitteilungen des Treuhänders der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Mitteldeutschland. Magdeburg. Verlagsort Jena.

ArbR, Arbeitsrecht. Zeitschrift für das gesamte Dienstrecht der Arbeiter, Angestellten und Beamten. Herausgegeben von Potthoff. Stuttgart.

ArbRPraxis, Arbeitsrechtspraxis. Berlin.

ArbRSamml, Arbeitsrechts-Sammlung. Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Reichsehrengerichtshofs, der Landesarbeitsgerichte, Arbeitsgerichte und Ehrengerichte. Herausgegeben von Dersch/Hueck/Mansfeld/Mende/Nipperdey/Volkmar, unter Mitwirkung der Rechtsanwälte beim Reichsgericht. Mannheim/Berlin/Leipzig. = Frühere Bensheimer Sammlung.

ArbRspr, Arbeitsrechtsprechung. Grundsätzliche Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte mit Erläuterungen. Herausgegeben von Franke/Wawretzko/Goerrig. Berlin.

ArbSprSammldHdw, Arbeitsrechtliche Spruchsammlung des Handwerks. Beilage zum Deutschen Handwerksblatt. Herausgegeben vom Deutschen Handwerks- und Gewerbekammertag. Berlin.

ArbRuVolkst, Arbeitsrecht und Volkstum. Zeitschrift für das Recht der deutschen Wirtschaftsstände. Herausgegeben von Rudolf Joerges. Erfurt.

Archcivprax, Archiv für die civilistische Praxis. Herausgegeben von Heck/Schmidt/Schönfeld/Stoll. Tübingen.

DAR, Deutsches Arbeitsrecht. Herausgegeben von Werner Mansfeld. Mannheim/Berlin/Leipzig.

Deutsche, Der, Tageszeitung der Deutschen Arbeitsfront.

DJustiz, Deutsche Justiz. Rechtspflege und Rechtspolitik. Amtliches Blatt der deutschen Rechtspflege. Herausgeber: Franz Gürtner. Berlin.

DJZ, Deutsche Juristen-Zeitung. Berlin.

DR, Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen. Herausgeber: Hans Frank. Berlin.

HansGerZtg, Hanseatische Gerichtszeitung. Hamburg.

JherJb, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Herausgegeben von Schultze/Siber. Jena.

IntRdschdArb, Internationale Rundschau der Arbeit. Monatsschrift. Herausgegeben vom Internationalen Arbeitsamt. Amt Berlin. Berlin.

JW, Juristische Wochenschrift. Leipzig.

NZfAR, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. Herausgegeben von Dersch/Sitzler/Syrup. Mannheim/Berlin/Leipzig.

OLGRspr, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan—Falkmann. Berlin u. Leipzig.

RABl, Reichsarbeitsblatt. Amtsblatt des Reichsarbeitsministeriums, des Reichsversicherungsamtes, der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung und der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte. Herausgegeben vom Reichsarbeitsministerium. Berlin.

RAGE, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes. Berlin u. Leipzig.

RGZ, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Berlin u. Leipzig.

ROHGE, Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Herausgegeben von den Räthen des Gerichtshofes.

Soziales Recht, Zeitschrift für soziales Recht. Wien.

SozPol, Monatshefte für NS-Sozialpolitik. Herausgegeben von Carl Peppler/Franz Mende. Stuttgart u. Berlin.

Sozprax, Soziale Praxis. Zentralblatt für Sozialpolitik und Wohlfahrtspflege. Herausgegeben vom Büro für Sozialpolitik. Berlin.

Vertrauensrat, Der, Der Vertrauensrat. Beilage zu den Monatsheften für NS-Sozialpolitik.

Ztschr. d. Akad. f. DRecht, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. Herausgeber: Hans Frank. München.

Lebenslauf

Am 5. Mai 1913 wurde ich, Erich Sperling, als Sohn des Krankenpflegers Richard Sperling und seiner Ehefrau Berta geb. Möritz in Schkeuditz geboren. Ich besuchte die Volksschule in Schkeuditz, die Mittelschule und das Reformrealgymnasium zu Halle (Saale), an dem ich Ostern 1932 die Reifeprüfung bestand.

Darauf studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar 4 Semester in Halle, 1 Semester in München und 2 Semester wieder in Halle. Während meines Studiums hörte ich insbesondere bei den Professoren Bilfinger, Boehmer, Doerr, Finger, Hein, Jahn, Jecht, W. Kisch, Koellreutter, Maunz, Noack, Reinhardt, Rive, Ruth, Schmaltz, Rud. Schmidt, Schwinge, Siebert, G. Stammler, Weber, Hellm. Wolff, Zahn.

Am 23. November 1935 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung in Naumburg a. S. Meinen Dienst als Gerichtsreferendar begann ich am 17. Februar 1936 im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg a. S.

Die Anregung zur vorliegenden Arbeit erhielt ich im arbeitsrechtlichen Seminar des Herrn Prof. Dr. Reinhardt. Ihm möchte ich auch an dieser Stelle für die mannigfachen Ratschläge bei der Bearbeitung herzlich danken.

Eduard Klinz Buchdruck-Werkstätten Halle (Saale), Dölauer Straße 14
Spezialdruckerei für wissenschaftliche Werke und Dissertationen